حاشية الخرشي

للإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي

المتوفى ١١٠١ هـ

على

مختصر سيدي خليل

للإمام العلامة خليل بن إسحاق بن موسى المالكي

المتوفى ٧٦٧ هـ

ومعها بأسفل الصفحات

حاشية الشيخ علي بن أحمد العدوي

المتوفى ١١٨٩ هـ

على الخرشي

ضبطه وخرج آياته وأحاديثه

الشيخ زكريا عميرات

الجزء الثامن

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

حاشية الخرشي

للإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي

المتوفى ١١٠١ هـ

على

مختصر سيدي خليل

للإمام العلامة خليل بن إسحاق بن موسى المالكي

المتوفى ٧٦٧ هـ

ووضعنا بأسفل الصفحات

حاشية الشيخ علي بن أحمد العدوي

المتوفى ١١١٢ هـ

على الخرشي

ضبطه وخرج آياته وأحاديثه

الشيخ زكريا عميرات

الجزء السادس

منشورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٧هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل في جواز المرابحة في البيع

(ص) وجاز مرابحة.

(ش) أي وجاز مرابحة البيع أي المرابحة فيه ومرابحة مفاعلة والمفاعلة ليست على بابها لأن الذي يربح إنما هو البائع فهذا من المفاعلة التي استعملت في الواحد كسافر وعافاه الله أو أن مرابحة بمعنى إرباح لأن أحد المتبايعين أربح الآخر. ويمكن أن تكون المفاعلة على بابها بتكلف لأن المشتري أربح البائع ولا كلام وهو لا يأخذ السلعة بربح العشرة أحد عشر مثلاً إلا وهو يعلم أنه يبيعها باثني عشر مثلاً أي وهو يظن أنها تزيد فقد أربحه البائع أيضًا. وأشار بقوله (والأحب خلافه) يريد المساومة إلى قوله في المقدمات «البيع على

فصل

وجاز مرابحة. **قوله: (أخرج به بيع المزايدة)** لأنه في بيع المزايدة هو داخل على أن غيره يزيد عليه. **قوله: (يتوقف على صرف)** أي يتوقف على توجه قدر الثمن وقوله لصرف علم المناسب حذف صرف ويقول يتوقف على قدر الثمن لعلم أحدهما. **قوله: (وهو تعريض السلعة)** أي ذو تعريض أي عقدة احتوت على تعريض لأن البيع المذكور ليس نفس التعريض. **قوله: (غير لازم مساواته)** صادق بالزيادة والنقصان والتساوي كما قاله الفيشي وزاد فقال: فبيع المواضعة يسمى شرعًا مرابحة اهـ. أي فإطلاق المرابحة على الوضيعة مجرد اصطلاح في التسمية أو أنه ربح للمشتري كما أن الزيادة ربح للبائع، وأما المساوي فلعل إطلاق المرابحة عليه باعتبار ربح البائع بالثمن لانتفاعه به إذ قد يشتري به سلعة أخرى يربح فيها وانتفاع المشتري بالسلعة إذ قد يبيعها فيربح فيها كما في شرح (عب). **قوله: (أو استئناف)** وهو أولى كما قال اللقاني. **قوله: (جاز مرابحة البيع الخ)** فيه إشارة إلى أن مرابحة في كلام المصنف منصوب على التمييز المحول عن الفاعل وهو غير ظاهر لاحتياجه إلى تقدير جار ومجرور كما قدر الشارح حيث قال: المرابحة فيه وجعله حالاً أظهر من جهة المعنى أي جاز البيع في حالة كونه مرابحة. وإنما قلنا من جهة المعنى لأن فيه وقوع الحال مصدرًا ويجوز الرفع على أنه فاعل على حذف الموصوف أي بيع مرابحة أو على حذف مضاف أي بيع مرابحة فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه فارتفع ارتفاعه ولا يرد على هذا الإعراب عدم تأنيث العامل لأن مرابحة مجازي التأنيث اهـ. **قوله: (كسافر وعافاه الله)** الشاهد في عافاه من المعافاة. **قوله: (أو أن مرابحة بمعنى أرباح)** حاصله لا نسلم أن مرابحة من باب المفاعلة بل بمعنى أصل الفعل الذي هو إرباح فقضيته أن لفظ مرابحة يستعمل في المفاعلة وفي أصل الفعل ويتوقف هذا على نقل والشارح تبع في ذلك الفيشي والظاهر أنها حقيقة في المفاعلة. **قوله: (وأشار بقوله**

المكايسة والمماكسة أحب إلى أهل العلم وأحسن عندهم» ولا يريد المؤلف كلام ابن عبد السلام لئلا يتوجه عليه الاعتراض بأن ابن عبد السلام خصص كراهة بيع المرابحة بإكثار العوام وليس في كلام المؤلف شيء من القيدين أي والأحب خلاف بيع المرابحة وهو المساومة لا المزايدة والاستمانة فالإضافة للعهد والمراد معهود معين وهو بيع المساومة.

(ص) ولو على مقوّم وهل مطلقًا أو إن كان عند المشتري تأويلان.

(ش) يعني أن بيع المرابحة جائز ولو كان ثمن السلعة المبيعة عرضًا مقومًا مضمونًا كما لو اشترى ثوبًا بحيوان مضمون فإنه يجوز أن يبيع مرابحة بمثل ذلك الحيوان ويزيده عليه زيادة معلومة وهو مذهب ابن القاسم، ومنعه أشهب على عبد موصوف ليس عند المشتري لما فيه من السلم الحال. واختلف هل ابن القاسم يخالفه في ذلك فيقول بالجواز في المقوم المضمون كما هو ظاهر كلامه أو لا يخالفه فيحمل قول ابن القاسم على موصوف عند المشتري فقول المؤلف «وهل مطلقًا» أي وهل الجواز عند ابن القاسم في المضمون سواء

والأحب خلافه) أقول: لما عبر المصنف بقوله «والأحب» بعد قوله «وجاز» دل على أن المراد بجاز خلاف الأولى لا استواء الطرفين لمنافاته لقوله «والأحب خلافه» نظير ما تقدم في قول المصنف «وجازا أو إحداهما بغرفة» في باب الوضوء خلافًا لما في شرح (عب). والحاصل أن المرابحة جائزة بمعنى خلاف الأولى لا مكروهة لمخالفته لاصطلاح المصنف. **قوله: (يريد المساومة)** والحاصل أن المساومة أفضل من المرابحة والمزايدة والاستيمان. قال (عب): ولعله أطلق لكون الغالب المرابحة والمساومة كما في الشيخ أحمد الزرقاني فلا يشمل قوله «خلافه» بيع المزايدة لكراهة بعض العلماء له لأن فيه نوعًا من السوم على سوم الأخ قبل الركون وإشحانًا للقلوب اهـ.

قوله: (والمماكسة) مرادف لقوله «والمكايسة». **قوله: (لا يريد كلام ابن عبد السلام الخ)** قضية ذلك أن المصنف يحكم بكراهة بيع المرابحة مطلقًا وقعت من العوام أو لا بكثرة أم لا، وأما ابن عبد السلام فقيد الكراهة بقيدين: أن يكون من العوام، وأن يكون بكثرة مع أن المصنف إنما يفيد خلاف الأولى لأن اصطلاحه المعهودان الجواز يطلقه على استواء الطرفين إذا لم يعقبه بقوله «والأفضل خلافه» وإلا كان معناه خلاف الأولى لا الكراهة. نعم يرد أن يقال الشيخ عبد الرحمٰن قد ذكر أن المزايدة أفضل من المرابحة لأنه قال: أحب أقسام البيع المساومة ثم المزايدة وكذا قول القاضي وأضعفها المرابحة اهـ. وقد تقدم أن المزايدة مكروهة لأنها تورث الضغائن فلتكن المرابحة مكروهة بالطريق الأولى لاختلاف الأولى كما قال المصنف. فإن قلت: يريد المصنف بالجواز ما قابل المحرم فيشمل المكروه. قلنا: هذا خلاف اصطلاحه. والحاصل أن المساومة إنما كانت أفضل لأن المرابحة تحتاج لصدق متين والمزايدة تورث الضغائن وبقي الاستيمان فقد قال في شرح (شب): وأما بيع الاسترسال والاستيمان فلا مدخل له هنا لأنه إنما يكون حال الجهل بالسعر اهـ. أي فلا يأتي فيه مماكسة ولا مشاحة وقد يقال إنه يتوقف أيضًا على صدق متين فالعدول إلى

كان عند المشتري أم لا بناء على حمل كلام ابن القاسم على ظاهره، أو الجواز فيه عند ابن القاسم مقيد بما إذا كان المضمون عند المشتري فلا يكون قول ابن القاسم مخالفًا لقول أشهب؟ تأويلان. وقد علمت من هذا أن الخلاف بين الشيخين إنما هو في المقوّم المضمون كما يفيده النقل الذي ليس عند المشتري، وأما المضمون الذي عنده فيتفقان على الجواز فيه، وأما المعين فلا يختلفان فيه بل يتفقان على المنع فيه إن لم يكن عند المشتري وعلى الجواز إذا كان عنده. ولو قال «ولو على عوض مضمون وهل مطلقًا الخ» لكان أخصر وطابق النقل إذ الخلاف في العوض المضون ولو مثليًا غير المعين.

(ص) وحسب ربح ما له عين قائمة كصبغ وطرز وقصر وخياطة وكمد وفتل وتطرية.

(ش) يعني أنه إذا وقع البيع على المرابحة من غير بيان ما يربح له وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلاً وجب أن يحسب على المشتري ثمن السلعة، وربحه ويحسب أيضًا عليه من مؤنها وكلفها ربح ما له عين قائمة تؤثر زيادة في المبيع من صبغ أو طرز أو تطرية وهي جعل الثوب في الطراوة ليلين وتذهب خشونته أو كمد وهو دق القصار الثوب للتحسين لأن ما زاد في الثمن كالثمن كما قاله ابن عرفة. وحاصله أنه يحسب ما خرج من يده على المبيع في صبغه وقصره وخياطته وغير ذلك، ويحسب أيضًا ربح ما زادته هذه الأشياء في المبيع. وهذا إذا استأجر غيره على فعل ذلك، وأما إن كان هو الذي يتولى فعل ذلك بنفسه ولم يدفع فيه أجرة فإنه لا يحسب له أصل ولا ربح.

المساومة أحسن والمشتري يعطي من درهم فأكثر، نعم يقال هذا لا يتأتى لكل الناس ولا في كل شيء. **قوله: (والمراد معهود معين)** أي معهود خارجي تقدم علمًا لأنه الغالب فلا ينصرف اللفظ عند الإطلاق إلا إليه. **قوله: (ولو كان ثمن السلعة المبيعة)** أي مرابحة أي الذي قصد البائع أن يبيعها مرابحة. **قوله: (ليس عند المشتري)** أي الذي هو المشتري الثاني الذي يشتري من البائع له مرابحة. **قوله: (لما فيه من السلم الحال)** أراد بالحلول الذي لم يكن أجله خمسة عشر يومًا فيكون المسلم إليه المشتري مرابحة. **قوله: (واختلف الخ)** لا يخفى أن المصنف يكون حينئذٍ أشار بقوله «وهل مطلقًا» لتأويل الخلاف مرجحًا لكلام ابن القاسم طارحًا لكلام أشهب. وقوله «أو إن كان عند المشتري» إشارة لتأويل الوفاق. فإذا علمت ذلك فلو قال المصنف «وجاز عند ابن القاسم بمقوّم ومنعه أشهب وهل خلاف تأويلان» لكان أوضح. **قوله: (أم لا)** أي أم لم يكن عند المشتري أي ويقدر على تحصيله وإلا منع باتفاق. **قوله: (إذ الخلاف الخ)** ويجاب بأنه أراد بالمقوّم ما قابل العين فيشمل المثلي غير العين. **قوله: (وحسب ربح)** وأحرى أصل. **قوله: (كصبغ)** المناسب لما بعده فتح الصادر مرادًا منه المصدر وعليه فهو تمثيل لما قبله ويكون قوله «ما له عين قائمة» معناه ما لأثره عين قائمة وإن كسرت كان تشبيهًا فيه، وعلى جعله تشبيهًا لم يمثل للمشبه به. وحاصل ما يستفاد

(ص) وأصل ما زاد في الثمن كحمولة.

(ش) يعني أنه إذا فعل في المبيع فعلاً زاد في ثمنه وليس له عين عائمة كأجرة الحمولة وما معها ونحوهما فإنه يحسب ولا يحسب ربحه، فإذا اشتراها بعشرة مثلاً واستأجر من حملها بخمسة أو استأجر على شدها أو على طيها فإنه يحسب ما خرج من يده على ذلك وسمى ما ذكر أصلاً باعتبار ربحه. وقيد اللخمي الحمولة بأن تزيد في الثمن بأن نقل من بلد أرخص إلى بلد أغلى لرغبة المشتري في ذلك إذا علم به قال: ولو كان سعر البلدين سواء لم يحسب. ولو كان سعرها في البلد الذي وصلت إليه أرخص لم يبع حتى يبين وإن أسقط الكراء لأن المرابحة كانت لما وقع من شراء الرقاب. واستحسنه المازري إذا حمل المتاع عالمًا بأنه لا ربح له. وساق في الشامل تقييد اللخمي بصيغة التمريض لكنه ظاهر كلام المؤلف إلا أن يكون مراده بما زاد ما من شأنه أن يزيد كما هو ظاهر إطلاق ابن يونس وابن رشد وغير واحد وارتضاه ابن عرفة لكنه لا يخالف اللخمي في البيان لأن البيان اتفق عليه الناس.

(ص) وشدّ وطيّ اعتيد أجرتهما.

(ش) يعني أن الشد والطي إذا كان العرف والعادة جارية بأنه يستأجر عليها فإنه يحسب أجرتهما ولا يحسب ربحها، وسيأتي ما إذا لم تجر العادة بذلك.

من كلامهم هنا أن ما لأثره عين قائمة إن تولاه البائع بنفسه أو عمل بغير شيء فإنه لا يحسب أي عوض العمل فيه ولا يحسب ربحه، وأما إن عمل له بأجر فإنه يحسب ويحسب ربحه، وسواء كان ممن يتولى فعله بنفسه أم لا، وهذا ما أراده شارحنا بكلامه. وأما ما يصبغ به أو يخاط به ونحو ذلك فإن كان من عند البائع فإنه لا يحسب هو ولا ربحه، وإن كان قد اشتراه فإنه يحسب هو وربحه. قوله: (ويحسب أيضًا ربح ما زادته هذه الأشياء في المبيع) أي الربح المشار له بكون العشرة أحد عشر. قوله: (وأصل ما) أي الفعل الذي زاد في الثمن مما ليس له عين قائمة فيعطى للبائع مجردًا عن الربح. قوله: (كحمولة) بضم الحاء الأحمال أي كرائها وأما بالفتح فالإبل التي تحملها. قوله: (باعتبار ربحه) أي أن لو كان له ربح. قوله: (لأن المرابحة) علة للمبالغة. قوله: (من شراء الرقاب) بيان لما قع. قوله: (واستحسنه) أي استحسن كلام اللخمي لا مطلقًا بل إذا حمل المتاع عالمًا بأنه لا ربح له صادق بصورتين بالمساواة أو يكون البلد المنقول إليها أرخص أي أنه لا يحسب الكراء في الصورتين إذا حمل المتاع عالمًا بأنه لا ربح له، وأما إذا حمل المتاع حينئذٍ معتقدًا أنه يربح فوجده لم يربح بل إما مساوٍ أو أنقص فإنه يحسب الأصل لعذره. قوله: (إلا أن يكون مراده) أي مراد المصنف. قوله: (وارتضاه ابن عرفة) والحاصل أن ابن عرفة لم يرتض كلام اللخمي وساقه في الشامل بصيغة التمريض والمذهب ما قاله ابن عرفة. قوله: (لأن البيان) أي كونه يبين للمشتري

(ص) وكراء بيت لسلعة.

(ش) يعني أن كراء البيت للسلعة خاصة يحسب ولا يحسب ربحه فاللام للاختصاص، فإذا كان لنفسه والمتاع تبع أوله وللسلعة لم يحسب الأجرة ولا ربحها وإنما كان لا يحسب إذا كان الكراء لهما لأنه إنما يكون لها بعض الكراء وهو رجوعه للتوظيف.

(ص) وإلا لم يحسب.

(ش) راجع للجميع أي وإلا بأن لم تكن له عين قائمة أو لم تزد الحمولة في الثمن بل ساوت أو نقصت على تقييد اللخمي أو لم تكن أجرة الشد والطي معتادين أو لم يكن كراء البيت للسلعة خاصة لم يحسب أصل ولا ربحه. ثم شبه في عدم الحسب قوله (كسمسار لم يعتد) في تلك السلعة أن تشتري بسمسار فلا يحسب لما أخذه لا أصل ولا ربح. والمراد بالسمسار الذي يجلس كما يفعل سماسرة إسكندرية وليس المراد به متولي البيع فإن أجرة هذا على البائع وهي من الثمن لا شك فيه. ولما ذكر عياض أن وجوه المرابحة لا تخلو من

أن السلعة في البلد المنقول عنها ثمنها أكثر من البلد المنقول إليها. **قوله: (وهو رجوعه للتوظيف)** أي التوزيع وسيأتي عن قريب بيانه أي ولا ينظر له هنا.

تنبيه: قوله «وحسب ربح ماله عين قائمة» إلى قوله «لم يحسب» هذا حيث لا شرط ولا عرف بشيء، وأما إن شرط شيء فإنه يعمل بالشرط كحساب ما لا يحسب كالسمسار الذي لم يعتد ضرب الربح عليه وكذلك لو جرت العادة بشيء فإنه يعمل به إلا أن يشترط خلافه. **قوله: (كما يفعله سماسرة اسكندرية)** أي فتوضع السلعة عندهم والذي يتولى بيعها ربها لا السمسار. والحاصل أن سماسرة اسكندرية لا يتولون البيع فلا يحسب أجرة ما وضعه عندهم إذا لم تكن عادة لهم في مثل تلك السلعة أن توضع عنده للتعريض للبيع، وأما ما يوضع عندهم للتعريض للبيع ويأخذون أجرة على ذلك فإنه يحسب تلك الأجرة وإن كانوا لا يتولون البيع كسماسرة إسكندرية. **قوله: (فهي من الثمن لا شك فيه)** ظاهره ولو لم يعتد في تلك السلعة وليس كذلك. والحاصل أنه متى اعتيد أن السلعة لا تباع إلا بسمسار فإنه يحسب الأصل ولا يحسب الربح كان من الجالسين أو من الطائفين، كان ممن يتولى البيع أو لا. وأما إذا اعتيد أن تباع بلا سمسار ثم حصل سمسار في بيعها وبيعت وأخذ ذلك دراهم تحت سمسرته فلا يحسب حينئذٍ أصل ولا ربح كان من الجالسين أو الطائفين.
قوله: (مما يحسب) كصبغ أي أصلاً وربحًا أو أصلاً فقط وقوله «أو لا يحسب» كما إذا لم يرد الحمل له كما عند اللخمي أي لم يحسب له أصل ولا ربح. وقوله «مفصلاً» أي بأن يقول ذهب في الصبغ كذا وذهب في الطرز كذا. وقوله «ومجملاً» كأن يقول بعد ذلك وجملة ما وقع في ذلك مائة درهم مثلاً أو أنه يصرح بالإجمال أولاً ثم يذكر التفصيل أولاً يذكر الإجمال أصلاً لأن بذكر التفصيل

خمسة أوجه: أحدها أن يبين جميع ما لزمه مما يحسب أو لا يحسب مفصلاً ومجملاً ويشترط ضرب الربح على الجميع. الثاني أن يفسر ذلك أيضًا مما يحسب ويربح عليه وما لا يربح له وما لا يحسب جملة، ويشترط ضرب الربح على ما يحسب ضربه عليه خاصة. الثالث أن يفسر المؤنة بأن يقول لزمها في الحمل كذا وفي الصبغ كذا وفي القصر كذا والشد والطي كذا، وباع على المرابحة العشرة أحد عشر ولم يفصل ما يوضع عليه الربح من غيره. الرابع أن يبهم ذلك كله ويجمعه جملة فيقول قامت عليّ بكذا أو ثمنها كذا وباع مرابحة للعشرة درهم. الخامس أن يبهم فيها النفقة بعد تسميتها فيقول قامت بشدها وطيها وحملها وصبغها بمائة أو يفسرها فيقول عشرة منها في مؤنتها ولا يفسر المؤنة اهـ. حوّم المؤلف على اختصار الأقسام الخمسة مشيرًا للأول بقوله **(إن بين الجميع)** بأداة الشرط الراجح لقوله «وجاز مرابحة إن بين الجميع فيضرب على الجميع» وللثاني بقوله **(أو فسر المؤنة فقال هي بمائة أصلها كذا)** كثمانين **(وحملها كذا)** كعشرة وصبغها خمسة وقصرها ثلاثة وشدها واحد وطيها واحد أي وضرب الربح على ما يربح له دون غيره. وللثالث بقوله.

يعلم الإجمال. قوله: **(مما يحسب ويربح عليه)** أي كالصبغ وقوله «وما لا يربح له» أي كالحمولة وقوله «وما لا يحسب جملة» أي أصلاً كأجرة الشد والطي إذا لم يكونا معتادين، ولا فرق بين أن يذكر الإجمال مقدمًا أو مؤخرًا أو لا يذكر إجمالاً أصلاً. وقوله «على ما يحسب ضربه عليه» أي مما تقدم تفصيلاً. قوله: **(الثالث الخ)** ولا فرق في الثالث أيضًا بين ذكر الإجمال وعدمه مقدمًا أو مؤخرًا فقد اشتركت الثلاثة الأول في بيان التفصيل ولا فرق بين ذكر الإجمال وعدمه مقدمًا أو مؤخرًا. قوله: **(وباع على المرابحة العشرة أحد عشر)** لا يخفى أن ذلك مشترك بين الكل. قوله: **(أو ثمنها كذا)** أي وأراد بالثمن ما صرف في شأنها. قوله: **(بعد تسميتها)** أي تسمية موجبها فالإبهام في قوله «بمائة وموجبها» هو ما أشار له بقوله «شدها وطيها». قوله: **(ولا يفسر المؤنة)** أي بأن يقول ذهب في الطيّ كذا وفي الشد كذا. قوله: **(إن بين الجميع)** أي بين جميع ما يلزم السلعة ابتداء وشرط الربح للجميع ما لا ربح وما له ربح. قوله: **(فيضرب على الجميع وقوله أو فسر المؤنة)** لا يخفى أنه في الأول مفسر للمؤنة أيضًا فالتفسير للمؤنة مشترك بين الثلاثة الأول. قوله: **(فقال هي بمائة)** ذكر الإجمال أوّلاً ليس بشرط بل لا يشترط أصلاً بل المدار على بيان التفصيل. قوله: **(أي وضرب الربح)** أي وشرط الربح لما يربح له خاصة دون غيره وكذا لو شرط الربح لبعض من المؤنة دون غيره. قوله: **(أو على المرابحة الخ)** هذا القسم هو نفس ما أشار له المصنف بقوله «وحسب الخ» ثم لا يخفى أنه في الأولين أيضًا باع على المرابحة والعشرة أحد عشر إلا أن الفارق أنه في الثالث أجمل فلم يشترط ضرب الربح لا على الكل ولا على البعض بل أطلق.

قوله: **(هو الصواب)** بل شيء آخر يفيد ذلك كما أشار له (شب) بقوله: وذلك لأن رجوعه بحسبه يقتضي أنه يراعي التفصيل المتقدم في قوله «وحسب الخ» ولو بين الجميع وضرب الربح على

(ص) أو على المرابحة وبين كربح العشرة أحد عشر ولم يفصلا ما له ربح.

(ش) أي أو قال أبيع على المرابحة وبين الكلف والمؤن وفصلها كما في الذي قبله وباع على قدر من الربح ولم يفصلا ما له الربح مما لا ربح له بخلاف القسمين قبله، ويرجع فيما يضرب عليه دون ما لا يضرب عليه لأهل المعرفة. وما ذكرنا من أن قوله «إن بين الجميع» شرط في «جاز» لا في «حسب» خلافًا للشارح هو الصواب لئلا يشكل عليه الإخراج الذي بعده لأنه يقتضي أنه إذا أبهم لا يحسب ويكون البيع صحيحًا وليس كذلك. ثم إنه يصح في «ربح» في قول المؤلف «كربح العشرة أحد عشر» تنوينها وإضافتها إلى العشرة، وعلى التنوين يصح في العشرة الجر على أنها بدل من ربح، والنصب على أنها مفعول لفعل محذوف أي ربح يصير العشرة أحد عشر، والرفع على أنه خبر مبتدأ محذوف أي وهو العشرة أي والربح المشترط العشرة أحد عشر وهذا أولى.

(ص) وزيد عشر الأصل.

(ش) المراد بالأصل الثمن الذي اشتريت به السلعة أي وإذا وقع على أن ربح العشرة أحد عشر زيد عشر الأصل فإذا كان الثمن مائة فالربح عشرة أو مائة وعشرين فالربح اثنا عشر، وإن باع بربح العشرة اثنا عشر زيد خمس الأصل ففي المثال الأول الربح عشرون، وفي الثاني أربعة وعشرون وهذا مدلوله عرفًا وليس هو على مدلوله لغة أن يكون قدر ربح العشرة أحد عشر فإذا كان الثمن عشرين يكون الربح اثنين وعشرين فيكون مجموع الثمن والربح اثنين وأربعين.

ما يحسب له وما لا يحسب عليه وليس كذلك بل إذا شرط ضرب الربح على الجميع أو على بعض معين فإنه يعمل بالشرط والعرف كالشرط ولا يراعى التفصيل السابق مع الإطلاق وعدم العرف إلا إذا قال أبيع بربح العشرة أحد عشر اهـ. كلام (شب). والحاصل كما أفاده (شب) أن قول المصنف «أو على المرابحة» وبين معناه بين الثمن والكلف إما ابتداء أو بعد أن ذكره مجملاً ولم يشترط الربح على جميع ما بينه ولا على بعض معين منه وإنما قال أبيع بربح العشرة أحد عشر، وهذا هو محل التفصيل في قوله «وحسب» اهـ. كلام (شب). **قوله: (وليس كذلك)** بل هو فاسد. **قوله: (وإضافتها للعشرة)** على هذا فأحد عشر حال وكذا على جعله بدلاً. وأورد البدر على جعل العشرة مبتدأ أن المبتدأ إما عين الخبر أو مشبه به كقوله تعالى ﴿ما هن أمهاتهم﴾ [المجادلة: ٢] والعشرة هنا ليست عين أحد عشر. وأجاب بأن الاتحاد هنا مقدر أي أن عشرته صارت أحد عشر أو يقدر الخبر أي العشرة تصير أحد عشر اهـ. **قوله: (أي وهو العشرة)** الأولى أن يقتصر على قوله «وهو فيقول» أي وهو أي الربح المشترط العشرة أحد عشر أي الفرد المصير العشرة أحد عشر. **قوله: (وهذا أولى)** أي أنسب في مقام التفسير والإيضاح. **قوله: (زيد عشر الأصل)** إذا باع بربح العشرة اثنا عشر زيد خمس الأصل. **قوله: (أي فيحط الأحد عشر إلى عشرة)** أي يجزىء العشرة إلى

(ص) والوضيعة كذلك.

(ش) أي والحطيطة كذلك أي فيحط الأحد عشر إلى عشرة فينقص منها جزء من أحد عشر فتصير الأحد عشر عشرة كما صارت العشرة في مرابحة الزيادة أحد عشر فليس التشبيه بقوله «وزيد عشر الأصل» حتى يصير المعنى أن الوضيعة حط عشر الأصل فيعترض عليه بكلام الجواهر انظر نصها في الكبير. ثم تمم المؤلف أقسام عياض بالقسمين الممنوعين بقوله في الرابع (لا أبهم) أي بأن أجمل الأصل مع المؤن من غير ذكر شيء منها (كقامت عليّ بكذا) أو ثمنها كذا وباع بربح العشرة أحد عشر مثلاً. والخامس بقوله (أو) يقول (قامت بشدّها وطيها بكذا ولم يفصل) ولم يذكر أجرة كل واحد منهما فهو كمن لم يذكرهما والحكم في القسمين عدم الجواز والأصل فيما لا يجوز الفساد. وقوله (وهل هو كذب أو غش تأويلان) لا يدل على عدم الفساد لأن حط البائع عن المشتري القدر الواجب حطه أمر طارىء. وبعبارة واعلم أن التأويلين: أحدهما أنه كذب ويجري على حكمه الآتي في قوله «وإن كذب لزم المشتري إن حطه وربحه بخلاف الغش» وهذا مع القيام بدليل قوله بعده «وإن فاتت ففي الغش أقل الثمن والقيمة وفي الكذب خير بين الصحيح وربحه» هذا ما ذهب إليه ابن لبابة ومن وافقه. والثاني وهو تأويل أبي عمران ومن وافقه أنه يتحتم فسخ البيع إن لم يفت المبيع فإن فات لزم المشتري ما بقي من الثمن بعد إسقاط ما يجب إسقاطه، وهذا مخالف لما ذكره المؤلف في حكم الغش لأنه لم يذكر أنه مع القيام يتحتم فسخه وقد علمت أنه هنا يتحتم الفسخ وذكر أنه مع الفوات يلزم المشتري أقل الثمن

أحد عشر جزءًا ثم يحط الأحد عشر إلى عشرة وقوله «فينقص» على حذف أي أي فينقص وقوله «منها» أي من الأحد عشر وقوله «جزءًا من أحد عشر» على حذف والتقدير أي من أحد عشر ويكون ذلك تفسيرًا للضمير وكأنه قال فيسقط منها أي من الأحد عشر جزءًا. قوله: (فليس التشبيه بقوله وزيد عشر الأصل الخ) أي فليس التشبيه بالنظر لظاهر قوله «وزيد عشر الأصل حتى يأتي المحذور» بل التشبيه به باعتبار تأويله بمعنى آخر أي أن قوله «زيد عشر الأصل» معناه أن العشرة تصير أحد عشر أي بزيادة واحد ويدفع للبائع زيادة على الأصل كذلك إذا قال أبيعك على وضيعة العشرة أحد عشر أن العشرة تصير أحد عشر لكن لا بالانضمام كما تقدم بل باعتبار أنها تجزأ إليها وتسقط عن المشتري. والحاصل أن التشبيه من حيث إن كلاً يجعل أحد عشر وإن كان الاعتبار مختلفًا فبهذا الاعتبار ينتفي الاعتراض على المصنف. والحاصل أن العشرة تجزىء أحد عشر جزءًا وينسب واحد من الأحد عشر جزءًا لها وبتلك النسبة يحط عن المشتري أي فيحط من كل عشرة جزءًا من أحد عشر جزءًا ولا يمكن حمله على ظاهره لاستحالة وضع أحد عشر من عشرة وبوضيعة العشرة عشرون فنصف الأصل اتفاقًا وثلاثون فمن كل عشرة ثلثان وأربعون فمن كل عشرة ثلاثة أرباع وخمسون فمن كل عشرة أربعة أخماس. وإيضاحه أن في وضيعة العشرة أحد عشر تأخذ الزائد فقط على العشرة وهو الواحد تضمه إلى العشرة، ثم تنسب ذلك الزائد للمجموع فينقص جزء من أحد عشر وفي العشرة عشرون تضم العشرة الزائدة على الأصل وهو العشرة وتنسبها إلى المجموع نصف الأصل،

والقيمة، وذكر هنا أن المبتاع يلزمه ما بقي من الثمن بعد إسقاط ما يجب إسقاطه، فقول المؤلف «أو غش» فيه نظر ولو قال «وهل هو كذب أو يفسخ إلا أن يفوت فيمضي بما بقي بعد إسقاط ما يجب إسقاطه من الثمن تأويلان» لطابق ما ذكرناه، فهذه المسألة على هذا التأويل لا تجري على حكم الكذب ولا على حكم الغش. ولما قدم وجوب بيان البائع ما في سلعته من العيوب بقوله «وإذا علمه بين أنه به ووصفه أو أراه له ولم يجمله» أشار إلى ذلك ثانيًا بطريق العموم سواء كان عيبًا تقضي العادة بالسلامة منه أو لا بقوله.

(ص) ووجب تبيين ما يكره.

(ش) أي ووجب على كل بائع مرابحة أو غيرها تبيين ما يكرهه المبتاع من أمر السلعة المشتراة وتقل به رغبته في الشراء، فإن قامت قرينة على أن المبتاع لا يكرهه وإن كرهه غيره لا يجب بيانه، وإذا لم يبين ما يكرهه نظر فيما كتمه، فإن كان عدم بيانه من الغش جرى على

وهكذا لا تزال تضم الزائد ثم تنسبه إلى المجتمع وهكذا إذا كان عدد الوضيعة يزيد على عدد الأصل. وأما إن كان عددها يساوي عدد الأصل أو ينقص فإنك تضم أحدهما للآخر في المساوي والأقل للأكثر في الناقص وتنسب الوضيعة للمجموع، وبتلك النسبة تحط عن المشتري من الثمن فإذا باعه بوضيعة العشرة عشرة فإنك تزيدها على الأصل فتصير عشرين وتنسب الوضيعة وهي العشرة إلى العشرين فتكون نصفًا فتحط عن المشتري نصف الثمن. وإذا باع بوضيعة العشرة خمسة فتضم الخمسة للعشرة وتنسب الخمسة لذلك يكون ثلثًا فيوضع من رأس المال ثلثه، وإذا باع بوضيعة المائة أربعون فتضم الأربعين إلى المائة وتنسب الأربعين إلى المجموع يكون سبعان فيحط عنه من المائة سبعاها وذلك ثمانية وعشرون أربعة أسباع واحد وهكذا. قوله: **(كقامت بكذا)** أي إذا صرف عليها شيئًا غير الثمن وقوله «أو ثمنها كذا» كما إذا لم يصرف شيئًا إلا الثمن.

قوله: **(لأن حط البائع)** هذا إنما يأتي في الكذب لقول المصنف «لزم المشتري أن حطه وربحه» وقول الشارح «الواجب حطه» أي في نفس الأمر. وقوله «لا يدل على عدم الفساد» أي حتى ينافي ما قلناه من الفساد. وقوله «وهل هو كذب» أي لزيادته في ثمن ما لا يحسب فيه وجملة الربح على ما لا يحسب جملة. وقوله «أو غش» لأنه لم يكذب فيما ذكر من ثمنه وإنما أبهم. قوله: **(بخلاف الغش)** أي فإنه لا يلزم المشتري البيع ولو أسقط عنه البائع ما غشه به. قوله: **(وفي الكذب خير بين الصحيح وربحه)** أي والقيمة أي والمخير هنا البائع. قوله: **(إنه يتحتم فسخ البيع)** فيه نظر إذ لا يتحتم الفسخ على هذا التأويل أيضًا كما يعلم من عياض فإنه قال: فيسقط عنه ما يجب إسقاطه ورأس المال ما بقي فاتت أو لم تفت ولا ينظر إلى القيمة. قوله: **(بعد إسقاط ما يجب إسقاطه)** أي من ربح الحمولة ونحو ذلك مما تقدم. قوله: **(سواء كان عيبًا)** كثياب من به والحكة الجرب. وقوله «أو لا» كما لو أخذ ذلك في دين مؤجل أو على معسر. قوله: **(ما يكره)** بفتح الياء وضمها. قوله: **(وتقل به رغبته الخ)** إما لكراهة في ذات المبيع أو وصفه لو اطلع عليه المشتري ولو مع شك البائع في كراهته. قوله: **(فإن كان عدم بيانه الخ)** هذا التقرير يدل عليه كلامه الآتي في قوله «وولادتها وإن

حكمه، وإن كان من الكذب جرى على حكمه. وبعبارة فإن لم يبين ما يكره كان غشًا.

(ص) كما نقده وعقده مطلقًا.

(ش) يعني إذا عقد على ذهب فنقد فضة أو بالعكس أو عقد على نقد فنقد عرضًا مقومًا أو مثليًا أو عقد على عرض مقوّم فنقد مثليًا أو بالعكس فإنه يجب على البائع مرابحة أن يبين ذلك فقوله «كما نقده الخ» خاص بالمرابحة أي كما يجب عليه أن يبين في المرابحة ما نقده وعقده أي عقد عليه وليست «ما» مصدرية وإلا كان يقول كنقده وعقده لأنه أخصر وجعلها مصدرية خطأ لأن الذي يجب بيانه إنما هو الثمن الذي نقده والثمن الذي عقده أي عقد عليه لا المعنى المصدري، فإن لم يبين فإن كان المبيع قائمًا فله التمسك به أي بما نقد، وإن فات المبيع خير بين أخذه بما وقع عليه العقد أو بما نقد أي بالأقل منهما وعلى هذا فليس له حكم الغش؛ انظر الشرح الكبير.

(ص) والأجل وإن بيع على النقد.

(ش) يعني أن من اشترى سلعة إلى أجل وأراد أن يبيع مرابحة فإنه يجب عليه أن يبين ذلك الأجل لأن له حصة من الثمن، وكذلك إذا اشتراها على النقد ثم تراضيا على التأجيل وأراد أن يبيعها مرابحة فإنه يجب عليه أن يبين ذلك للمشتري فنائب الفاعل في «بيع» يعود على بائع المرابحة وهو المشتري أي وإن بيع البائع على النقد ثم أجله به بائعه ولا مانع من عوده على المبيع أي وإن بيع المبيع على النقد فلا بد من بيان الأجل والأولى أولى إذ نيابة المفعول الأوّل في باب أعطى أولى فإن لم يبين كان غشًا، والمناسب أن يكون كذبًا لأن الأجل له حصة من الثمن.

باع معها ولدها فهو المعتمد» دون ما بعده المشار له بقوله «وبعبارة على أنك تقول بقرينة ما سيأتي ينظر فيما كتمه فإن كان من باب العيب جرى على حكمه وإن كان من باب الغش جرى على حكمه وإن كان من باب الكذب جرى على حكمه» فتدبر. **قوله: (فإن لم يبين الخ)** كذا في بعض التقارير. **قوله: (مطلقًا)** حال من بيان اختلاف ما نقد لما عقد أي حالة كون البيان غير مقيد بحال. **قوله: (فله التمسك)** أي وله الرد. **قوله: (بالأقل منهما)** أي إن فرض أن هناك أقل وإلا فقد توجد المساواة. **قوله: (والأجل)** يصح جره ونصبه عطفًا على ما بوجهيها لأن لها محلين محل جر بالإضافة ومحل نصب على المفعولية وكذلك المعاطيف الآتية. **قوله: (إلى أجل)** أي قدرًا معينًا لأن له حصة من الثمن ويختلف الثمن بقربه وبعده. **قوله: (ثم تراضيا على التأجيل)** لأن اللاحق للأجل كالواقع فيه. **قوله: (فإن لم يبين كان غشًا)** وسيأتي أن الغش مع القيام يخير بين الرد والتماسك بجميع الثمن ومع الفوات الأقل من الثمن والقيمة. وفي شرح (شب): فإن باع ولم يبين فالمعتمد أنه يرد البيع مع قيام المبيع ولو رضي المشتري وإن فات ففيه الأقل من الثمن والقيمة كما في المدوّنة أي نقدًا إلا أن الرد مع قيام المبيع ولو رضي المشتري بعيبه؛ انظر (عب). **قوله: (وطول زمانه الخ).**

(ص) وطول زمانه.

(ش) أي ووجب بيان طول زمان المبيع عنده لا الأجل. واحترز بالطول مما إذا مكث عنده مدة يسيرة وأراد البيع مرابحة فإنه لا يجب عليه البيان. وبعبارة أي ووجب على المشتري بيان طول زمان مكث المبيع عنده طويلاً سواء تغير في سوقه أو في ذاته أم لا لأن الناس أرغب في الطري من العتيق. وبعبارة وطول زمانه ولو في العقار، ثم إن طول الزمان الذي يجب بيانه هو ما تغيرت فيه الأسواق أو ما يوجب شدة الرغبة في غير المبيع كما يفيده كلام المدوّنة فإن لم يبين كان غشًا.

(ص) وتجاوز الزائف وهبة اعتيدت.

(ش) يعني أن من اشترى سلعة فتجاوز البائع عنه في الثمن عن درهم زائف أي رديء أو حط عنه من الثمن شيئًا لأجل البيع أو وهبه شيئًا من الثمن وأراد هذا المشتري أن يبيع ذلك مرابحة فإنه يجب عليه أن يبين للمشتري ما تجاوز عنه البائع من الرديء أو ما حط عنه لأجل البيع حيث كانت الحطيطة معتادة بين الناس، فإن لم تعتد أو وهب له جميع الثمن قبل الافتراق أو بعده لم يجب البيان. والمراد بالاعتياد أن تشبه حطيطة الناس، ثم إن قيد الاعتياد معتبر في تجاوز الزائف أيضًا وهو ظاهر كلام الشامل ولكنه خلاف ظاهر كلام المؤلف وخلاف ظاهر كلام المدونة وابن عرفة: فإن لم يبين الهبة فله حكم الكذب وإن لم يبين تجاوز الزائف فله حكم الغش.

(ص) وإنها ليست بلدية أو من التركة.

(ش) هذا من باب التدليس بالعيوب وليس هو خاصًا ببيع المرابحة فيجب على البائع أن يبين للمشتري أن السلعة ليست بلدية إن كانت الرغبة في السلع البلدية أكثر أو أنها بلدية إن قلت الرغبة فيها أو يبين أنها من التركة فقوله «أو من التركة» معطوف على خبر «إن» وهو

تنبيه: كما يجب ذلك في المرابحة يجب في المساومة وكذا المزايدة والاستيمان؛ كذا ينبغي.
قوله: (وتجاوز الزائف) هو المغشوش الذي خلط ذهبه أو فضته بنحاس أو رصاص والمراد بتجاوزه الرضا به وليس المراد به تركه وترك بدله إذ يدخل هذا في الهبة، وانظر هل لا بد من بيان قدر ما يسمح فيه أم لا، ويظهر من كلام بعضهم الأوّل. **قوله: (ولكنه خلاف ظاهر كلام المؤلف)** الذي ارتضاه شيخنا السلموني العمل بظاهر المدوّنة وابن عرفة من أن تجاوز الزائف يبين مطلقًا. **قوله: (أو أنها ليست بلدية الخ)** فإن لم يبين فغش في المسألتين. **قوله: (وكانت قائمة)** أي لم يحصل فيها مفوّت أصلاً أي لا مفوّت العيب ولا الغش ولا غيرهما. **قوله: (وليس للبائع إلزامها)** أي من حيث الكذب. والحاصل أنه يلزم من كون الشيء مفوّتًا للعيب كونه مفوّتًا للغش والكذب لا العكس، ويلزم من كونه مفوّتًا للغش كونه مفوّتًا للكذب والعكس. **قوله: (ونحوهما)** أي كهبة وصدقة. **قوله: (فإن شاء قام بالعيب الخ)** لا يخفى أنه عند البيع لا قيام له بالعيب فهذا إنما يأتي في الهلاك

قوله «ليست بلدية» ويحتمل عطفه على خبر «ليس» أي يبين أنها ليست من التركة إذا كانت الرغبة في التركة أكثر.

(ص) وولادتها وإن باع ولدها معها.

(ش) يعني أن من اشترى ذاتًا كانت من نوع ما لا يعقل أو من نوع من يعقل فولدت عنده فإنه لا يبيعها مرابحة حتى يبين ذلك ولو باع ولدها معها لأن المشتري يظن أنها اشتريت مع ولدها لأن حدوث الولد عنده عيب وطول إقامتها عنده إلى أن ولدت عنده غش وخديعة وما نقصها التزويج والولادة من قيمتها كذب في الثمن وقد لا توجد كلها إذ قد تلد بإثر شرائها، فإن لم يبين وكانت قائمة ردها المشتري أو تماسك ولا شيء له وليس للبائع إلزامها له بحط شيء من الثمن لأنه يحتج عليه بالعيب والغش. وإن حصل فيها مفوّت فإن كان من مفوّتات الرد بالعيب كبيعها وهلاكها ونحوهما مما يفيت المقصود فإن شاء قامَ بالعيب فيحط عنه أرشه وما ينو به من الربح وليس له حينئذٍ القيام بغش ولا كذب، وإن شاء رضي بالعيب فقيامه بالغش حيث رضي بالعيب أنفع له من قيامه بالكذب إذ عليه الأقل من الثمن والقيمة في الغش، وأما في الكذب فعليه الأكثر من الثمن الصحيح وربحه والقيمة ما لم تزد على الكذب وربحه وإن كان من مفوّتات الغش. وليس من مفوّتات الردّ بالعيب كحوالة الأسواق وحدوث قليل العيب المشار إليه بقول المؤلف في الخيار «أو يقل فكالعدم وكحدوث عيب متوسط» فقيامه بالغش أنفع له أيضًا. وإن كان من العيوب المفسدة خير في ردها وما نقصها الحادث وإمساكها ويرجع بالعيب القديم ومنابه من الربح وبين الرضا بالعيب فيرد إلى قيمتها، ولو زوّجها وجب بيانه لأنه عيب فإن لم يبين وهي بحالها خير المشتري بين قبولها بجميع الثمن وردها وليس للبائع إلزامها له بحط قيمة العيب لأن العيب لا يزول بحطه بخلاف الكذب. والتخيير في ردها وما نقصها الحادث فيما إذا كان العيب مفيتًا للمقصود مشكل فإنه مر في باب الخيار أن المفيت يتعين فيه الأرش ويجاب بأن محله ما لم يكن عيب غيره كما هنا.

والنحو. قوله: **(أو حدوث قليل العيب)** أي كالرمد. قوله: **(وكحدوث عيب متوسط)** أي كعجف دابة. قوله: **(فقيامه بالغش أنفع الخ)** هذا ظاهر إذا لم يحدث عيب أصلاً أو حدث وكان قليلاً وأراد التماسك، وأما إذا أراد الرد بالعيب القديم فلا يكون القيام بالغش أنفع على الإطلاق، وكذا إذا كان هناك عيب متوسط فيعقل كون أرش العيب أنفع من الغش. قوله: **(وإن كان من العيوب المفسدة)** الحاصل أن المفوّت للعيب أقسام ثلاثة: إما أن يخرج عن اليد بعوض كالبيع وهذا قسم، وإما أن يهلك أو يخرج لا بعوض كالهبة والصدقة وهو مصدوق النحو في قوله «ونحوهما» وهذا قسم، وإما أن يقوم به شيء يخرج عن المقصود فهو هذا القسم المشار له بقوله «وإن كان من العيوب المفسدة» أي المفيتة ولو عبر به لكان أحسن وهو المشار له بما تقدم في قوله «ككبر صغير الخ» أي ولم يخرج من اليد بخلاف ما تقدم من قوله «كبيعها الخ» فإنه مفروض فيما خرج من اليد فالخارج من اليد

(ص) وجذ ثمرة أبرت وصوف تم.

(ش) يعني أن من اشترى أصولاً عليها ثمرة مأبورة يوم البيع فاشترطها أو اشتراها مع أصولها فجذ الثمرة أو اشترى غنمًا عليها صوف قد تم يوم البيع ثم إنه جز الصوف ثم أراد أن يبيع مرابحة فإنه يجب عليه أن يبين للمشتري أنه جذ الثمرة أو جز الصوف لأن لما ذكر حصة من الثمن، وكذا إن لم يكن يوم البيع تامًا لأنه لم ينبت إلا بعد مدة يتغير فيها الأسواق. والمؤلف استغنى عن بيان غير التام بما سبق من قوله «وطول زمانه» ثم إن المؤلف ضمن جذ معنى أخذ فصح تسليطه على المعطوف لأنه إنما يقال في الصوف جزه بالزاي وأما الثمرة فيقال فيها جذها بالذال المعجمة فإن لم يبين في مسألة الثمرة المؤبرة والصوف التام فهو كذب وأما في مسألة غير التام فهو غش.

(ص) وإقالة مشتريه.

(ش) يعني أنه إذا اشترى سلعة ثم باعها بأكثر مما اشترى به ثم أقال المشتري فيها فإذا أراد بيعها مرابحة على أصل ما اشترى به لم يحتج إلى بيان، وإن أراد بيعها على ثمن الإقالة فلا بد من البيان كما لو اشتراها بعشرين ثم باعها بثلاثين ثم تقايل مع المشتري على الثلاثين وأراد أن يبيع عليها مرابحة وأما لو أراد البيع على العشرين فلا بيان.

(ص) إلا بزيادة أو نقص.

(ش) يعني أن التقايل إذا وقع بينهما بزيادة أو نقصان عن الثمن الأوّل فإنه إذا أراد أن يبيع مرابحة لا يجب عليه أن يبين ويبيع مرابحة على ما وقعت الإقالة به من زيادة كأحد وثلاثين في المثال المذكور أو نقصان كتسعة وعشرين لأن ذلك ابتداء بيع حقيقة.

قسمان: هلاك وبيع وهو المشار لهما بما تقدم، وهذا الثالث لم يخرج من اليد. **قوله: (فيرد إلى قيمتها)** أي من حيث قيامه بالغش والظاهر أن يقول فقيامه بالغش أنفع له. **قوله: (عيب غيره)** المناسب أن يقول شيء غيره.

تنبيه: حيث قلنا بالتقويم في الفوات فهل تقوّم سالمة وهو قول ابن المواز أو معيبة وهو قول سحنون وابن عبدوس. **قوله: (وكذا إن لم يكن يوم البيع تامًا)** فإن قلت: ما الفرق بين الثمرة غير المؤبرة والصوف غير التام؟ فالجواب أن الصوف غير التام فيه من النفع ما لا يوجد مثله في الثمرة غير المؤبرة لأنه قد يغزل أو يجعل حشوًا في نحو الوسادة. **قوله: (والمؤلف استغنى الخ)** فيه نظر لأن هذا إنما يأتي لو تركه ولم يجزه مع الطول، وأما لو جزه فلا بد من بيان جزه ولا يكفي عن ذلك بيان طول الزمن. **قوله: (فصح تسليطه)** هذا على ما قاله البدر بن مالك وهو ضعيف، وحينئذٍ فالأولى أن يقدر لقوله «وصوف» ثم عامل يناسبه وهو جز بالزاي ويجري مثل ذلك في قوله:

علفتها تبناً وماءً باردًا

(ص) والركوب واللبس.

(ش) يعني أنه يجب بيان المنقص من الركوب للدابة واللبس للثوب الكثيرين كركوبها في السفر فإن لم يبين فهو كذب.

(ص) والتوظيف ولو متفقًا.

(ش) يعني أنه يجب على من باع مرابحة أن يبين التوظيف ومعناه أن يشتري مقوّمًا متعددًا كعشرة أثواب مثلاً صفقة واحدة بعشرة دراهم مثلاً ويوظف على كل ثوب منها درهمًا، فإذا أراد أن يبيع مرابحة فإنه يجب عليه أن يبين أن ذلك التوظيف منه إذ قد يخطىء نظره في التوظيف، وسواء كانت الثياب غير متفقة في الصفة والقيمة ولا إشكال في البيان، أو كانت متفقة في القدر وفي القيمة على المشهور إذ قد لا يرضى المبتاع بتوظيفه وقد يكون له رغبة في الجملة فيزيد لأجل ذلك خلافًا لابن نافع قال لبعد الخطا في المتفق، ولأن التوظيف مدخول عليه بين النجار ومن عادتهم فقوله «ولو متفقًا» أي ولو كان الموظف عليه متفقًا فهو راجع لما يفهم من قوله «والتوظيف».

(ص) إلا من سلم.

(ش) الاستثناء متصل أي إلا أن يكون التوظيف متفقًا من سلم فلا يجب عليه بيانه على مذهب المدوّنة بخلاف بيع النقد لأنه يقصد فيه إلى الإجزاء والسلم القصد منه إلى

قوله: (فإن لم يبين) وهي بحالها أي لم يحدث فيها عيب متوسط ولا مفيت ولا يفيت هذه حوالة سوق أو نقص خفيف ولا زيادة. قوله: (وإن أراد بيعها الخ) هذه هي التي أرادها المصنف. قوله: (فلا بد من البيان) أي لنفرة النفوس مما وقعت فيه الإقالة ولا يرد أن هذا يأتي فيما إذا باع على العشرة لاحتمال كون النفرة من غلوه عند بيعه بخمسة عشر وهذا منتفٍ عند بيعه بالعشرة فإن لم يبين فينبغي أن يكون كذبًا. وقوله «إلا بزيادة أو نقص» ومثل ذلك إذا وقعت بعد طول فلا يجب البيان. قوله: (لأن ذلك ابتداء بيع حقيقة) أي وإن أمكن التعليل بالنفرة ومفهوم إقالة أن شراءه لها بمثل الثمن أو أقل أو أكثر لا يجب البيان وهو كذلك على أحد القولين والآخر، ورجحه في التوضيح أنه كالإقالة مساواة ونقصانًا وزيادة. قوله: (كركوبها في السفر) فرض مثال وخصه لكون الغالب أن يكون النقص في السفر. قوله: (فإذا أراد أن يبيع مرابحة) أي بعضها لا كلها) قوله: (متفقة في الصفة والقيمة) خرج المثلي فلا يجب فيه البيان إذا باع بعضه مرابحة على التوظيف حيث اتفقت أجزؤاه. قوله: (وقد يكون له رغبة في الجملة) أي رغبة في الكل فيزيد لأجل ذلك والرغبة في الجملة لا تأتي في جانب المشتري مرابحة لأن الموضوع أنه باع لبعض مرابحة لا كل الثياب، فإن لم يبين فينبغي أن يكون غشًا في المتفق لإيهام شرائه كذلك وكذا في المختلف لاحتمال خطئه. قوله: (إلا أن يكون التوظيف الخ) الأحسن أن يقول إلا أن يكون المتفق حصل من سلم فلا يجب البيان كما هو عبارة (شب) ولا فرق في التوظيف الذي من سلم بين أن يكون قبل قبض المسلم فيه أو بعده كما هو مفاد المواق، وكذا في كلام الزرقاني. قوله: (والسلم القصد منه إلى الصفة) أي

الصفة وهي مستوية. وقيد فيها الجواز في السلم بأن لا يكون المسلم تجاوز عن المسلم إليه بأخذ أدنى مما في الذمة.

(ص) لا غلة ربع.

(ش) بالجر عطفًا على «ما» من قوله «تبيين ما يكره» والمعنى أن من اشترى ربعًا وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فاغتله فله أن يبيع مرابحة ولا يجب عليه أن يبين أنه اغتله لأن الغلة بالضمان، ولا فرق بين غلة الرباع وغيرها من الحيوانات وأما الصوف التام فليس بغلة، وغير التام فيبين من جهة أنه يستلزم طول الزمان للحيوان كما مر فيخص ما هنا بغير ذلك.

(ص) كتكميل شرائه.

(ش) تشبيه في عدم وجوب البيان والمعنى أن من اشترى نصف سلعة بعشرة مثلاً ثم اشترى باقيها بخمسة عشر فإنه يبيع مرابحة على خمسة وعشرين ولا يبين أنه اشترى أوّلاً بكذا وثانيًا بكذا. وقيد بما إذا لم يكن له غرض إلا مجرد الشراء، وأما لو اشترى البقية لدفع ضرر الشركة وجب البيان.

(ص) لا إن ورث بعضه.

(ش) مخرج من قوله «كتكميل شرائه» والمعنى أنه إذا ورث بعض شيء واستكمل باقيه بالشراء كما لو ورث النصف ثم اشترى النصف الآخر بعشرة أو العكس وأراد أن يبيع البعض المشتري مرابحة وأخبر أن رأس ماله عشرة فلا بد أن يقول والنصف الآخر موروث. وعلله في المدوّنة بأنه إذا لم يبين دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث وإذا بين فإنما يقع البيع على ما ابتاع، فإن باع ولم يبين وفات فالمبيع وهو النصف نصفه مشتري فيمضي بنصف الثمن ونصف الربح ونصفه الآخر موروث فيمضي بالأقل من القيمة أو ما يقع عليه من الثمن والربح لسريان الموروث في أجزاء ما اشترى. وقولنا «وأراد بيع البعض المشترى مرابحة» احتراز من البعض الموروث فإنه لا يباع مرابحة إذ لا ثمن له.

ولذلك لو استحق ثوب من المسلم فيه رجع بمثله لا بقيمته. **قوله: (وهو الأرض وما اتصل بها الخ)** في (عب) ما حاصله أنه تفسير مبني على التسامح والمعنى أنه يلحق بالربع الأرض وما اتصل بها. **قوله: (وغير التام الخ)** أي فغير التام غلة. **قوله: (لا إن ورث بعضه)** مثل الإرث ما حصل بغير عوض كهبة أو صدقة وإعراب لا إن ورث بعضه مشكل إلا أن يكون المعطوف مقدرًا أي لا كتكميل ملكه إن ورث بعضه ويصح فتح الهمزة؛ قاله البدر. أقول: أو أن المعنى لا تكميله بإرث بعضه. **قوله: (وفات)** فإن لم يفت فللمشتري الرد أو التمسك بما وقع العقد عليه. **قوله: (سواء تقدم الخ)** أي لترقب الإرث. **قوله: (رد أو دفع)** أي خير بين أن يرد ويأخذ ثمنه أو بمعنى الواو أي وبين أنه دفع أي يدفع ما تبين.

(ص) وهل إن تقدم الإرث أو مطلقًا تأويلان.

(ش) أي وهل وجوب البيان فيما ورث بعضه واشترى بعضه الآخر إن تقدم الإرث على الشراء لأنه يزيد في ثمن النصف المشترى ليكمل له ما ورث نصفه بخلاف ما لو تقدم الشراء فيبيع النصف المشترى مرابحة ولا يجب أن يقول والنصف الآخر موروث أو وجوب البيان سواء تقدم الإرث على الشراء أو تأخر وهو المعتمد. ويلزم على الأوّل إذا اشترى النصف ثم اشترى باقيها أن يبين لأنه زاد في النصف الثاني ليكمل له جميعه وقد يفرق بأن الزيادة لتكميل ما ورث أكثر قصدًا منه إليها لتكميل ما اشترى قبل. ولما قدم أن غلط البائع في بيع المساومة لا قيام به أشار إلى غلط المرابحة بقوله.

(ص) وإن غلط بنقص وصدق أو أثبت رد أو دفع ما تبين وربحه.

(ش) أي وإن غلط البائع في بيع المرابحة بأن أخبر بأنقص عما اشتراه وصدّقه المشتري أو أتى من رقم المبيع أو حاله ما يدل على صدقه وحلف البائع أو قامت البينة على ما ادعاه فإن لم يفت المبيع خير المشتري بين رده إلى بائعه أو دفع الصحيح مع ربحه فقوله «بنقص» متعلق بغلط والباء باء الآلة لأن النقص آلة الغلط أو بمعنى «مع» أي نقصًا مصاحبًا للغلط فلا حاجة إلى تعليقه بمقدر أي فأخبر بنقص.

(ص) وإن فاتت خير مشتريه بين الصحيح وربحه وقيمته يوم بيعه ما لم تنقص عن الغلط وربحه.

(ش) الموضوع بحاله باع مرابحة وغلط على نفسه بنقص وفاتت السلعة بنماء أو نقص لا بحوالة سوق فإن الخيار يثبت للمشتري إن شاء دفع الثمن الصحيح الذي تبين وربحه، وإن شاء دفع قيمة السلعة يوم البيع لا يوم القبض ما لم تنقص القيمة عن الغلط وربحه فلا ينقص عنه فجعل النقص مفيتًا وما لم تزد القيمة على الثمن الصحيح وربحه فلا يزاد عليه. ولما جرى في كلامه ذكر الكذب والغش شرع في بيان حكمهما مع قيام السلعة وفوتها بقوله.

قوله: (وصدّقه المشتري الخ) هذان الأمران تفسير قول المصنف وصدق. **قوله: (ما يدل على صدقه)** أي قرينة تدل على صدقه. **قوله: (وحلف)** فيه إشارة إلى أن الحلف مع القرينة أي وأما التصديق والبينة فلا حلف معهما فتدبر. **قوله: (لأن النقص آلة الغلط)** فيه شيء إذ الآلة غير ما يفعل والنقص نفسه نفس الغلط وكذا المصاحب ـ بالكسر ـ غير المصاحب ـ بالفتح ـ وهنا ليس كذلك. **قوله: (لا بحوالة سوق)** أي فليست بمفيتة هنا كما في التوضيح والمدوّنة خلافًا لظاهر كلام ابن الحاجب، وأما في مسألة الكذب فهي فوت. وقوله «وإن شاء دفع قيمته» أي حيث كان مقوّمًا فإن كان مثليًا ضمن مثله كما في ابن الحاجب والتوضيح. **قوله: (فلا ينقص عنه)** أي عن الغلط. **قوله: (فجعل النقص مفيتًا)** أي فجعل النقص أي نقص القيمة عن الغلط مفيتًا لدفعها. **قوله: (وما لم تزد القيمة على الثمن الصحيح وربحه)** فيه إشارة إلى أن الأولى للمصنف أن يزيد ذلك أي فيجمع بين

(ص) وإن كذب لزم المشتري إن حطه وربحه بخلاف الغش.

(ش) يعني أن البائع إذا كذب على المشتري في بيع المرابحة بأن زاد في ثمن السلعة على ما هو في الواقع سواء كان عمدًا أو غير عمد كما إذا اشتراها بثمانية مثلاً فيخبر أنه اشتراها بعشرة وباعها مرابحة باثني عشر والسلعة قائمة بدليل ما بعده، فإن حط البائع ما كذب به عليه وربحه فإنه يلزمه البيع، وإن لم يحط عنه فإن المشتري يخير بين أن يرد السلعة ويأخذ ثمنه أو يأخذها بجميع الثمن الذي وقع البيع به بخلاف الغش فإنه لا يلزم المشتري البيع وإن حط بائعه عنه ما غشه به كما إذا اشتراها بثمانية مثلاً ويرقم عليها عشرة ثم يبيعها مرابحة على الثمانية ليوهم المشتري أنه غلط على نفسه فهو غش وخديعة، فالمشتري في حالة الغش مع قيام السلعة يخير بين أن يتماسك بها بجميع الثمن أو يردها ويرجع بثمنه فقوله «لزم المشتري» أي لزم المبيع المشتري إن حطه أي الكذب بمعنى المكذوب به بخلاف الغش أي فإنه لا يلزم والمخالفة في عدم اللزوم وليس هنا حطيطة. ويحتمل أن يقال هنا حطيطة وهي الربح فقوله «وإن كذب» أي بزيادة. وعبر مع الغلط بالنقص ومع الكذب بالزيادة لأنه أنسب لأن الغلط يناسبه النقص والكذب يناسبه الزيادة فعبر مع كل بما يناسبه وإلا فالكذب والغلط شيء واحد وهو الإخبار بخلاف الواقع.

(ص) وإن فاتت ففي الغش أقل الثمن والقيمة.

(ش) يعني أن البائع إذا غش في بيع المرابحة وفاتت السلعة بتغير سوق فأعلى فإن

الأمرين كالمدوّنة فيقول ما لم تنقص عن الغلط وربحه وما لم تزد على الصحيح وربحه لكنه تبع عبارة ابن الحاجب؛ كذا أفاده محشي (تت). أقول: الأولى إسقاطها لأن القيمة إذا زادت على الصحيح وربحه لا يعمد إليها العاقل. **قوله: (إن حط عنه بائعه ما غشه به)** لا يخفى أن غشه بالزيادة على عشرة في الرقم فلا يتأتى حط في ذلك. **قوله: (وهي الربح)** لأنه إذا تماسك يدفع الثمن الأصلي وحده ففي الغش أقل الثمن ولا يضرب ربح على ذلك الأقل. **قوله: (أو قيمتها يوم قبضها)** وكذا نقول في الكذب القيمة يوم القبض، وانظر ما الفرق بينهما وبين الغلط فقد اعتبر فيه القيمة يوم البيع. **قوله: (وكلام تت)** أي القائل خير المشتري فيه نظر من ثلاثة أوجه: الأوّل أن القول بأن التخيير للمبتاع خلاف المشهور. الثاني أنه لو كان التخيير للمبتاع لم يكن لقوله «ما لم تزد على الكذب وربحه» معنى صحيح. الثالث أنه يؤدي إلى أن المصنف ترك قيدًا لا بد منه وهو أن لا تنقص القيمة عن الصحيح. **قوله: (غاش عند سحنون الخ)** ويترتب على كونه غاشًا أنه عند الفوات يلزم الأقل من الثمن والقيمة؛ كذا ذكره (عج) وهو خلاف ما تقدم والمعتمد ما تقدم من أنه في حالة الفوات يخير بين أخذها بما وقع عليه العقد أو بما نقد أي بالأقل منهما، وفي حالة القيام له الرد والتماسك بما نقد. فإذا علمت ذلك فالمعتمد أنه ليس له حكم الغش وقد علمته ولا له حكم التدليس لأن المدلس بالعيوب يرجع عليه بالأرش. والحاصل أن حكمه حكم الغش عند سحنون، وأما عند ابن القاسم فليس حكمه حكم الغش عنده ولا حكم الكذب ولا حكم العيب وربما يتوهم

المشتري يخير بين أن يدفع الأقل من الثمن الذي بيعت به أو قيمتها يوم قبضها من غير ضرب ربح عليها.

(ص) وفي الكذب خير بين الصحيح وربحه أو قيمتها ما لم تزد على الكذب وربحه.

(ش) أي فإن فاتت السلعة في بيع المرابحة في حالة الكذب فإن البائع يخير بين أخذ الثمن الصحيح وربحه أو قيمتها يوم القبض ما لم تزد على الكذب وربحه فلا يزاد عليه أي الكذب لأنه قد رضي بذلك، وما ذكرنا من أن التخيير للبائع لا للمشتري هو الصواب كما وقع للشارح ويدل عليه قوله «ما لم تزد على الكذب وربحه» فإنه لا يقال ما لم تزد الخ فلا يخير المشتري في الزيادة لأنه لا يختار إلا الأقل، وحينئذٍ فلا يصح أن يقال وما لم تنقص القيمة فيه عن الصحيح وربحه لأنه لا يختارها البائع فلا فائدة في التقييد المذكور وكلام (تت) فيه نظر. ولما كان الغاش أعم من المدلس لأن من طال زمان المبيع عنده ولم يبين غاش ولا يقال فيه إنه مدلس أو باع على غير ما عليه عقد أو نقد ولم يبين غاش عند سحنون وليس بمدلس أفرد المدلس بحكم يخصه فقال.

(ص) ومدلس المرابحة كغيرها.

(ش) يحتمل أن يريد كغيرها من أن المشتري بالخيار بين الرد ولا شيء عليه والتماسك ولا شيء له إلا أن يدخل عنده عيب، ويحتمل كغيرها فيما مر من المسائل الست المشار إليها بقوله «وفرق بين مدلس وغيره إن نقص بعيب التدليس الخ». ولما أنهى الكلام على بيع المرابحة وهي زيادة في الثمن تارة ووضع منه أخرى شرع فيما يشبهها وهو المسمى بباب التداخل لأنه زيادة في المبيع تارة ونقص منه أخرى فقال:

من الشارح أن غير سحنون يقول إنه مدلس وليس كذلك. **قوله: (ومدلس المرابحة)** لو قال «عيب المرابحة كغيرها» لكان أشمل لكنه تبع عبارة ابن رشد إلا أن ابن رشد أتى في آخر كلامه بما يدل على العموم فجاء كلامه حسنًا؛ محشي (تت) وأجيب بأن مراد المصنف بالمدلس من في سلعته عيب. **قوله: (إلا أن يدخل عنده عيب)** تقدم أنه إذا حدث عند المشتري عيب تارة يكون مفيتًا وتارة يكون متوسطًا وتارة يكون البائع مدلسًا وتارة لا لما تقدم أنه إذا كان البائع غير مدلس وحدث عند المشتري عيب متوسط فهو مخير إما أن يرد ويدفع أرش الحادث أو يتماسك ويرجع بأرش القديم، ولو كان مدلسًا لكان إذا أراد الرد يرد ولا شيء عليه حيث كان العيب الحادث بسبب عيب التدليس. فإذا علمت ذلك فقول الشارح «إلا أن يدخل عنده عيب» أي ففيه تفصيل. **قوله: (إن نقص بعيب التدليس)** تقدم تبيينه وهو أنه إذا نقص بعيب التدليس وكان متوسطًا وردّ لا شيء عليه، وأما إن لم يكن به فإذا رد يدفع أرش الحادث. **قوله: (ونقص)** ترك المساواة مع أنها هي القسم الثالث من أقسام المرابحة.

فصـل فيما يتعلق بذلك

فمنه ما يخالف فيه عرف الشرع اللغة وهو المشار إليه بقوله.

(ص) تناول البناء والشجر الأرض.

(ش) يعني أن من عقد على بناء أو على شجر فإنه يتناول الأرض التي هما فيها لا غيرها إلا أن يشترط أكثر منها حتى يشترط إفراد البناء والشجر عنها والعقد أعم من أن يكون بيعًا أو وصية أو رهنًا أو وقفًا أو هبة أو غير ذلك.

(ص) وتناولتهما.

(ش) يعني أن العقد على الأرض يتناول البناء والشجر الذين فيها بحكم العرف والعادة لا بحسب اللغة. وهذا حيث لا شرط ولا عادة بخلافه وإلا عمل به، وعليه فيصح رجوع قوله «إلا بشرط» لهذا أيضًا. وإذا كان على الشجر ثمر أبر فهو للبائع للسنة لخبر «من باع نخلاً وفيها ثمر قد أبر فهو للبائع»[(١)] وهو الصواب خلافًا لابن عتاب.

فصـل تناول البناء الخ

قوله: (فمنه ما يخالف عرف الشرع اللغة) أي فكلام المصنف من حيث الشرع وأما اللغة فلا تتناول الأرض. **قوله: (التي هما فيها)** أي فلا يدخل حريمها؛ كذا أفاده السنهوري و (تت) والشيخ خضر واستظهر دخوله الشيخ أحمد، ويؤيده قول الذخيرة يتناول لفظ الشجر الأغصان والأوراق والعروق اهـ. والعروق يتسع محلها ببعض الشجر. وفي شرح (شب) ترجيح ما للسنهوري و (تت) أي تبعًا لـ (عج) قال بعض الشيوخ: وليعوّل عليه لأن (عج) عزاه لجماعة. وأقول: بل الذي ينبغي التعويل عليه كلام الذخيرة وإليه نحا (عب). **قوله: (إلا أن يشترط الخ)** ومثل الشرط العرف. **قوله: (خلافًا لابن عتاب)** أي فإنه يقول بأنه للمشتري محتجًا بأنه حيث تناولت الأرض الشجر وهو أصل الثمر المؤبر فتتناوله بالأولى. وجوابه اتباع السنة أي ذلك الحديث ولا يحسن الرد على ابن عتاب لأن المتبادر من قوله «من باع شجرًا» أي استقلالاً. **قوله: (بخلاف البناء والشجر)** أي فإنهما جزء منها. **قوله: (على الرواية المشهورة)** ومقابلها أنها لا تتناول البذر فعلى هذا إباره وضعه بالأرض. وقوله «على المثبت تارة» وهو عطف البذر على الضمير في وتناولتهما. وقوله «وعلى المنفي أخرى» وهو عطف «مدفونًا» على «الزرع». وقوله «فصل بمثبت» وهو البذر بين منفيين وهو الزرع ومدفونًا. **قوله: (ولقوله ومدفونًا الخ)** أي لتعيين المراد ولقوله «ومدفونًا أيضًا» أي أن قوله «ومدفونًا» لما كان الحكم فيه عدم الإدخال وجب تقديم البذر لأن عدم تقديمه يقتضي أن المدفون حكمه في الدخول

---

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ٩٠. كتاب المساقاة باب ١٧. الموطأ في كتاب البيوع حديث ٩، ٧٥. أبو داود في كتاب البيوع باب ٤٢. أحمد في مسنده (٢/ ٦، ٩، ٧٣).

(ص) لا الزرع والبذر.

(ش) صوابه والبذر لا الزرع أي وتناولت الأرض البذر المغيب فيها لا الزرع البارز على وجهها لأن إبار الزرع خروجه على المشهور وليس جزء من الأرض بخلاف البناء والشجر. وعلى نسخة «لا الزرع والبذر» يكون البذر معطوفًا على المثبت على الرواية المشهورة ويلزم عليه تشتيت في العطف على المثبت تارة وعلى المنفي أخرى وهو عطف «مدفونًا» على الزرع فيكون فصل بمثبت بين منفيين. وبعبارة أخرى والصواب تقديم البذر على الزرع وأن يقول وتناولتهما والبذر لا الزرع ولقوله (ومدفونًا) أيضًا بأن المعلوم من المذهب أن ما وجد مدفونًا بالأرض لاحق للمبتاع فيه بل هو للبائع إذا ادعاه وأشبه وإلا فهو لقطة. وبعبارة ولا تتناول الأرض المدفون فيها من حجارة أو عمد وغير ذلك الذي علم صاحبه بدليل قوله (كلو جهل) صاحبه وقوله «ومدفونًا» يشعر بقصد الدفن فيخرج ما كان من أصل الخلقة كالحجارة المخلوقة في الأرض والبئر العادية أي القديمة المنسوبة لعاد فكل قديم يقال فيه ذلك. قال (ح) فيما إذا كان المدفون جبًا أو بئرًا: إن المبتاع يخير في نقض البيع والرجوع بقيمة ما استحق من أرضه ولا يلزم من عدم تناول الأرض للمدفون عدم تخيير المبتاع على ما في (ح) ثم عطف على قوله «لا الزرع ومدفونًا» قوله.

(ص) ولا الشجر المؤبر أو أكثره إلا بشرط.

(ش) يعني أن من اشترى أصولاً عليها ثمرة قد أبرت كلها أو أكثرها فإن العقد لا يتناولها وهي للبائع إلا أن يشترطها المشتري. قوله «أو أكثره» مرفوع معطوف على الضمير

وليس كذلك. قوله: **(بأن المعلوم)** أي بسبب أن المعلوم. قوله: **(بل هو للبائع إذا ادعاه الخ)** هذا يأتي في المجهول إذا ادعاه وأشبه أن يملكه هو أو مورثه والفرض أنه باع الأرض غير عالم به فإن علمه حين بيعها ولم يبينه فلا قيام له. قوله: **(وإلا فهو لقطة)** أي أنه يوضع في بيت المال إلا أنه يعرّفه سنة أي لأنه جهل صاحبه؛ كذا أفاده بعض شيوخنا. قوله: **(فيخرج ما كان من أصل الخلقة)** أي فيكون للمشتري وكذا البئر العادية أي التي للجاهلي لا لذمي أو مسلم وإلا فهو لقطة. وقوله «فكل قديم» أي لأن كل قديم وفي العبارة حذف وكأنه قال أي بئر تباع يقال فيها عادية لا خصوص بئر معينة لأن كل قديم يقال فيه عادي فإذا كان مؤنثًا تزاد فيه التاء وعبارة (عب) بالواو حيث قال «وكل الخ» وهي ظاهرة.

قوله: **(يخير في نقض البيع)** فيه نظر لأن المستحق هنا معين فإن قل لزم التمسك بالباقي وإن كثر وجب رده وحرم التمسك بالباقي إلا أن يتماسك بالباقي بجميع الثمن. والحاصل أنه إذا كان الباقي النصف فأكثر لزم التمسك به بحصته من الثمن، وإن كان أقل من النصف وجب الرد إلا أن يتماسك بالباقي بجميع الثمن. قوله: **(قد أبرت كلها أو أكثرها)** ومفهوم أكثرها شيئان النصف وسينص عليه والأقل المؤبر وهو يتبع الأكثر غير المؤبر، ومثله غير المنعقد فللمبتاع ولا يجوز للبائع شرطه على المشهور بناء على أن المستثنى مشترى خلافًا لتصحيح اللخمي الجواز بناء على أنه

المستتر في المؤبر أي المؤبر هو أو أكثره من غير فصل بضمير أو غيره والتأبير خاص بالنخل. الصحاح: التأبير تعليق طلع الذكر على الأنثى لئلا تسقط ثمرتها وهو اللقاح. ابن حبيب: شق الطلع عن الثمر. قال الباجي: والتأبير في التين وما لا زهر له أن تبرز جميع الثمرة عن موضعها وتتميز عن أصلها، وأما الزرع فإباره أن يبرز على وجه الأرض وهو المشهور. قال ابن شاس: في معنى المأبور: كل ثمرة انعقدت وظهرت للناظرين.

(ص) كالمنعقد.

(ش) يعني أن من اشترى أصولاً وفيها ثمرة قد انعقدت جميعها أو أكثرها كالخوخ والتين وما أشبه ذلك فإنه لا يكون للمشتري إلا بالشرط.

(ص) ومال العبد.

(ش) بالجر عطفًا على «كالمنعقد» أي لا يندرج في العقد على العبد الكامل الرق ماله بل هو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، وإضافة المال للعبد يقتضي أنه يملكه وهو كذلك لكن ملكًا غير تام ولا يشكل بقوله تعالى ﴿ضرب الله مثلاً عبدًا مملوكًا لا يقدر على شيء﴾ [النحل: ٧٥] لأن ضرب المثل بعبد لا يقدر على شيء لا يقتضي أن كل عبد كذلك. وقولنا الكامل الرق احترازًا مما لو كان مشتركًا أو مبعضًا فإنه يكون للمشتري في الأولى إلا أن يشترطه البائع، وأما في الثانية فيبقى بيد العبد يأكل منه في اليوم الذي لا يخدم فيه سيده فإذا

مبقى. قوله: **(إلا بشرط)** أي من المبتاع لجميع ما أبر ولا يجوز شرط بعضه لأنه قصد بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها بخلاف شرط بعض المزهي.

تنبيه: أراد بالمؤبر ما بلغ حد الإبار كما قال الباجي لا ما أبر بالفعل، وإذا تنازع البائع والمبتاع في التأبير وعدمه فقال ابن المواز: القول للبائع. وقال إسماعيل: قول المبتاع. قوله: **(وهو اللقاح)** أي أن التأبير يقال له لقاح. قوله: **(شق الطلع عن الثمر)** مصدر مضاف للمفعول فالثمرة مستترة فتظهر بالشق أي ويذرّ فيه من طلع الذكر. قوله: **(والتأبير في التين الخ)** مقابل قوله والتأبير خاص بالنخل لأن طريقة المصنف على الأول لقوله «كالمنعقد». قوله: **(وما لا زهر له)** أي لا نور له. قوله: **(وتتميز)** عطف تفسير. قوله: **(قال ابن شاس)** هذا يأتي على طريقة المصنف. قوله: **(فإنه يكون للمشتري)** أي لأنه ليس لأحدهما نزعه حتى يجتمعا عليه فحين باعاه لأجنبي قبله فللمبتاع. وقوله «إلا أن يشترطه البائع» أي الذي هما السيدان وعبارة (شب) إلا أن يستثنياه عكس مسألة المصنف وظاهره ولو كان المشتري له أحد الشريكين. قوله: **(فيبقى بيد العبد يأكل منه)** ولا ينتزعه مشتر ولا بائع اتحد أو تعدد. قوله: **(ورثه المتمسك بالرق)** فيه تجوز إذ هو يأخذ جميع ما يملكه ملكًا لا إرثًا ولو كان له وارث حر يحوز جميع المال. قوله: **(وسواء اشترطه الخ)** لا يخفى أن كلام المصنف في حال عدم الاشتراط لا في حال الاشتراط إلا أنه إذا شرطه للعبد يبقى بيد العبد حتى ينتزعه المشتري، واشتراطه لنفسه يجوز بشروط أن يشترط جميعه وأن يكون معلومًا وأن يكون اشترى العبد بما يباع به، وتقدم عن (تت) في شرح الرسالة عدم اشتراط هذا الثالث. والحاصل أنه

مات يومًا ما ورثه المتمسك بالرق. وقوله «ومال العبد» شامل للحالات الثلاث أي سواء اشترطه المبتاع لنفسه أو للعبد أو يشترطه مبهمًا، وأما لو اشترط بعضه لم يجز عند ابن القاسم كبعض الصبرة وبعض الزرع وبعض حلية السيف خلافًا لأشهب، ولا يجوز بيع عبدين واستثناء مال أحدهما.

(ص) وخلفة القصيل.

(ش) الخِلفة بكسر الخاء ما يخلف من الزرع بعد جزه وكل شيء خلف شيئًا فهو خلفته. والمعنى أن العقد على القصيل كالقصب والقرط وما أشبه ذلك لا يتناول خلفته ولا تكون للمشتري إلا بالشرط لأن خلفة القصيل كالبطن الثاني، ويجوز اشتراط الخلفة

إذا اشترط المشتري مال العبد فله ثلاث أحوال: حال يشترطه للعبد فيتبعه ويقر في يده كما كان عند بائعه إلا أن ينتزعه مشتريه وسواء كان ما له عينًا أو عرضًا أو دينًا ولا يشترط كونه معلومًا. والحاصل أنه إذا اشترطه للعبد يجوز مطلقًا كما أفاده شيخنا عبد الله. واختلف هل له جزء من الثمن كالثمرة أو لا قولان. وحال يشترطه المشتري لنفسه قال ابن ناجي في شرح المدونة: لا يجوز إلا بما يجوز بيعه به نص عليه ابن رشد وعزاه ابن يونس للبغداديين، وظاهره سواء كان معلومًا أو مجهولاً، كان أكثر من ثمنه أو لا وهو تبع له نص عليه ابن حبيب. وقال اللخمي: لا بد من كونه معلومًا وإلا كان شراء معلوم ومجهول بمعلوم وهو المناسب لمراعاة كون المال بما يباع بالثمن وهو المعتمد. وقال (تت) في شرح الرسالة: إن مال العبد بالنسبة لبيعه كالعدم على المعروف فيجوز أن يشتري بالعين وإن كان ماله عينًا وهو المعتمد فيجوز ولو كان ماله ذهبًا واشتراه بذهب أو فضة ولو لأجل، وتارة يشترطه مبهمًا لا للعبد ولا لنفسه فاختلف هل يفسخ البيع أو يكون للمشتري. **قوله: (أو اشترطه مبهمًا الخ)** لا يخفى أن ظاهره جواز اشتراطه مبهمًا وهو أحد قولين أي ويكون للمشتري. وهذا كله إذا وقع الشرط حال العقد ولو ألحق شراء ماله به بعد العقد ففي الشامل المشهور الصحة، وعند ابن أبي زيد أنه إذا أبهم المشتري في اشتراطه له أو للعبد يفسد البيع.

قوله: (ولو اشترط بعضه لم يجز عند ابن القاسم) أي وأما أشهب فيجوز كذا صرحوا بمقابله. ثم أقول: ظاهر العبارة كان مال العبد عينًا أم لا، كان الثمن من جنس مال العبد أم لا، علم قدر مال العبد أم لا، ولعل المنع ليس على إطلاقه بل يحمل على ما إذا كان مجهولاً أو معلومًا وكان مال العبد عينًا واشتراه بعين إما موافقة كأن يكونا ذهبين أي وقد استثنى البعض كما هو الموضوع أو مال العبد ذهبًا واشتراه بفضة فيؤدي إلى اجتماع البيع والصرف فيمنع في موضع المنع، وسر ذلك كله أنه عند البعض تظهر القصدية بخلاف استثناء الكل فهو بيع غير مقصود فلا منع. **قوله: (كبعض الصبرة)** المناسب والصواب كبعض الثمرة وتقدم تصويره بأن يبيع له الأشجار التي عليها ثمر مؤبر ويشترط المشتري نصف الثمرة وتقدم وجه المنع. **قوله: (وبعض الزرع)** أي أن يبيعه أرضًا وفيها زرع ويشترط المشتري بعض الزرع، والعلة ما تقدم من أن فيه بيع الزرع قبل بدوّ صلاحه. وبعد كتبي هذا رأيته قال في التوضيح ما نصه: فرع: فإن اشترط المبتاع بعض ما أبرأ وبعض ما خرج من الزرع لم يجز على المشهور لأنه قصد بيع الثمار قبل بدو صلاحها بخلاف اشتراط بعض ما أزهى أو بعض ما

بشروط: أحدها أن تكون مأمونة بأن تكون في بلد السقي لا في بلد المطر. الثاني أن يشترط كل الخلفة لا بعضها. الثالث أن لا يشترط ترك الأصل إلى أن يحبب لأنه حينئذٍ لا خلفة له ولأنه بيع الحب قبل وجوده، وكذلك لا بد أن لا يشترط ترك الخلفة إلى أن تحبب للعلة المذكورة. الرابع أن يبلغ الأصل حد الانتفاع؛ قاله في المدونة.

(ص) وإن أبر النصف فلكل حكمه.

(ش) أي وإن أبر النصف أو انعقد النصف أو ما قاربه فما أبر أو انعقد فللبائع إلا لشرط ومقابل ذلك للمبتاع. وهذا إذا كان ما أبر في نخلات بعينها وما لم يؤبر في نخلات بعينها، وأما إن كان ما أبر شائعًا في كل نخلة وكذلك ما لم يؤبر شائعًا فاختلف فيه على أربعة أقوال؛ فقيل كله للبائع، وقيل كله للمبتاع، وقيل يخير البائع في تسليمه جميع الثمرة وفي فسخ البيع، وقيل البيع مفسوخ. ابن العطار: والذي به القضاء أن البيع لا يجوز إلا برضا أحدهما بتسليم الجميع للآخر ودرج عليه في الشامل.

(ص) ولكليهما السقي ما لم يضر بالآخر.

(ش) أي لكل من البائع والمشتري إن كان الأصل لأحدهما والثمرة للآخر أو بينهم

يبس من الزرع. وقال أشهب: يجوز اشتراط بعض ذلك كاشتراط الجميع، ولو كان المبيع فدانين واشترط زرع أحدهما لم يجز عند ابن القاسم، وقيل بالجواز على مذهبه لأنه لو أفرد كل فدان بالبيع واشترط زرعه جاز؛ حكاه في الطراز. **قوله: (وبعض حلية السيف)** صورتها وجد سيفًا محلى بفضة فأراد أن يشتري السيف مع بعض الحلية بنقد من نوع الحلية. **قوله: (لأن خلفة القصيل كالبطن الثاني)** ولا يدخل البطن الثاني بشراء البطن الأول هذا معناه. **قوله: (بشروط)** وهذه الشروط إنما هي في الاشتراط، وأما في شرائها بعد أن اشترى أصلها فالظاهر أنه لا يشترط فيه الشروط كلها يشترط منها الشرط الأول ولا بد أن يشتريها قبل جذاذ الأصل لا بعده لأنه غرر غير تابع؛ ذكره المواق. **قوله: (الرابع أن يبلغ الأصل الخ)** هذا يفيد أنه إذا اشترط القصيل على القطع بشروطه الآتية للمصنف فلا يجوز اشتراط خلفته، ولعل وجهه أن الخلفة تكون حينئذٍ مقصودة بالبيع كالأصل أو أعظم فيقع البيع على ما لم يعلم قصدًا، وأما إذا بلغ حد الانتفاع فهي حينئذٍ تبع؛ انظر عب. **قوله: (ابن العطار الخ)** هذا خامس وهذه الأقوال عند الدخول على الإطلاق. أقول: حيث ذهب إليه الشامل فيدل على أنه الراجح. **قوله: (ما لم يضر بالآخر)** أي بأن يكون السقي إن كثر نفع الأصل وضر الثمرة وإن قل نفع الثمرة وضر الأصل. **قوله: (أي لكل الخ)** هذا على ما في توضيحه عن شيخه وابن رشد. **قوله: (والثمر للآخر)** أما إذا كان الثمر للبائع كله فالأمر ظاهر مما تقدم، وأما إذا كان الثمر للمشتري أو بينهما والأصول للبائع فلا يكون ذلك إلا بعد بدو الصلاح فهو خارج عن الموضوع. وقوله «أو لكل الخ» هذا على ما لابن عبد السلام. **قوله: (أو لكل الخ)** هذا هو الذي يناسب الموضوع. **قوله: (ما لم يضر سقي المشتري الخ)** هذا إنما يأتي على التقرير الأول ولا يعقل إلا في الشراء بعد بدو الصلاح. **قوله: (أو ما لم يضر سقي البائع بأصل المشتري)** يناسب الثاني.

فالضمير للبائع والمشتري أو لكل من صاحبي المأبور والمنعقد السقي إلى الوقت الذي جرت العادة بجذ الثمرة فيه ما لم يضر سقي المشتري بأصل البائع أو سقي البائع بثمر المشتري أو ما لم يضر سقي البائع بأصل المشتري. وهذا حيث لا مشاحة، وأما مع المشاحة فالسقي على صاحب الأصل كما يأتي في باب القسمة.

(ص) والدار الثابت كباب ورف ورحى مبنية بفوقانيتها وسلم سمر وفي غيره قولان.

(ش) يعني أن العقد على الدار يتناول الثابت حين العقد كبابها غير المخلوع وكذا رفها والرحى المبنية فيها مع فوقانيتها والسلم المسمر فيها وما أشبه ذلك. وهل كذلك غير المسمر أو لا يكون له بل للبائع في ذلك قولان. ثم إن المؤلف أطلق الرحى على السفلى تجوزًا وإلا ففي الحقيقة الرحى اسم للسفلي والعليا وعليه فقوله «بفوقانيتها» غير محتاج إليه إلا أن يقال قصد بالتصريح به الرد على القول المفصل بين لأعلى والأسفل ولو قال «بفوقيتها» كان أخصر.

(ص) والعبد ثياب مهنته.

(ش) المهنة بفتح الميم وسكون الهاء الخدمة والماهن الخادم والمعنى أن العقد على العبد أو على الأمة يتناول ثيابه الخلقة وأما ثياب الزينة فلا تدخل إلا بشرط أو عرف.

(ص) وهل يوفى بشرط عدمها وهو الأظهر أو لا.

(ش) يعني أن البائع إذا شرط أن ثياب المهنة له بأن قال عند عقد البيع أبيعك العبد أو

قوله: **(وأما مع المشاحة)** لأن المصنف قال في القسمة وسقي ذو الأصل كبائعه المستثنى ثمرته حتى يسلم. والحاصل أن هذا الحل للزرقاني. قال (عج): ويبعده قوله ما لم يضر بالآخر. قال (عب): بل لا بعد فيه حيث يحمل على عدم الضرر مع التراضي أي أنه يحمل على التراضي عند انتفاء الضرر أي إذا انتفى الضرر فعند التراضي لكل السقي وعند المشاحة يقضي على البائع بالسقي.

قوله: **(وفي غيره قولان)** إنما جرى في هذا قولان دون الباب الملقى بها المقلوع من محل فيها لأن السلم ينتفع به وإن لم يسمر بخلاف الباب المخلوع فإنه لا انتفاع به وقد يوجد فيه انتفاع إلا أنه كالعدم. قوله: **(كبابها غير المخلوع)** أي ورف كذلك لا مخلوع ولا مهيأ لدار جديدة بها قبل تركيبه ولو حذف مبنية لكان أخصر لعلم ذلك من قوله «والدار الثابت». قوله: **(تجوزًا)** من إطلاق اسم الكل وإرادة الجزء. قوله: **(ولو قال بفوقيتها الخ)** وأيضًا إثبات النون في فوقانية على خلاف القياس لأن النسبة إلى فوق فهو من باب رقباني فالقياس فوقيتها ولو أسقط الباء ونصب فوقيتها على أنه مفعول رحى صح. قوله: **(ثياب مهنته)** أي التي عليه وحدها أو مع ثياب الزينة أو عليه ثياب الزينة فقط فيجب له ثياب مهنته وإن لم تكن عنده. قوله: **(ويسلمه للمشتري بلا ثياب مهنة)** أي عريانًا إلا أنه مستور العورة، وليس المراد يسلمه عريانًا مكشوف العورة ومستور العورة فقط يقال له عريان كما أفاد ذلك في شرح (شب) إلا أن في كلام ابن عرفة ما يرده فإنه قال رحمه الله: ولو شرط

الأمة خلا ثياب المهنة هل يوفي له بذلك ويسلمه للمشتري بلا ثياب مهنة أو لا يوفي له بذلك والشرط باطل والبيع صحيح وصحح ترد فقوله «وصحح» من تمام قوله أولاً «وما بينهما نظائر» ترجع لقوله أولاً. ولما شارك قول مالك بإلغاء الشرط وصحة العقد ست مسائل أشار إليها بقوله.

(ص) كمشترط زكاة ما لم يطب.

(ش) يعني أن من اشترى ثمرًا لم يبد صلاحه أو زرعًا أخضر مع أصله وشرط أن الزكاة على البائع فإن العقد صحيح والشرط باطل وتكون الزكاة على المبتاع لأنه غرر ولا يعلم قدره.

(ص) وأن لا عهدة.

(ش) أي فالبيع صحيح ويبطل الشرط أي عهدة ثلاث وسنة إذا اعتيدا أو حمل السلطان الناس عليهما لا عهدة إسلام لأن التبري من العيب الغير المعلوم لا ينفع إلا في الرقيق كما مر في قوله «وتبرى غيرهما فيه مما لم يعلم إن طالت إقامته عنده» وأما الاستحقاق فلا تنفع فيه البراءة وله القيام به، وأما التبري من العيب والاستحقاق في غير الرقيق فلا ينفع مطلقًا وله القيام به، وكلام المؤلف في غير ما لا عهدة فيه وهي الإحدى والعشرون السابقة وأما هي فلا عهدة فيها والشرط فيها مؤكد لا مؤسس.

البائع أخذها عريانة ففي بطلان شرطه وعليه أن يعطيها ما يواريها أو لزوم شرطه سماع أشهب وقول عيسى بن دينار في المدونة مع روايته عن ابن القاسم ابن رشد وهو القياس وبه الفتوى. ولم يحك ابن فتوح عن المذهب إلا الأول غير معزو لمعين، وقول ابن عات عن ابن مغيث هو الذي جرت به الفتوى عند الشيوخ خلاف قول ابن رشد فأنت ترى الخلاف هل يوفي بشرط بيعها عريانة أو لا ويلزم ما يواريها. وكذا في عبارة أهل المذهب وكلام المؤلف لا يعطي هذا. والحاصل أن مرادهم باشتراطه بيعه عريانًا أن ينزع جميع ثيابه ولا يترك له شيئًا اهـ. أفاده محشي (تت). قوله: **(كمشترط الخ)** تعقب الحطاب كلام المصنف بأن الذي في المستخرجة والعتبية وابن يونس وابن رشد وأبي الحسن وصاحب النوادر والطراز فساد البيع ولم يصرح أحد بصحة البيع وبطلان الشرط غير المصنف في مختصره وتوضيحه، ولعل هذا في التزاماته لا في كلامه هنا فإنه ليس فيه ذلك. قوله: **(لأنه غرر الخ)** تعليل لقوله «والشرط باطل». قوله: **(أي فالبيع صحيح الخ)** هذا ضعيف لأن المعتمد أنه يعمل بالشرط في عدم عهدة الثلاث أو السنة فالمناسب حمل المصنف على عهدة الإسلام أي المتعلقة بالعيب القديم فالمعنى أنه إذا أسقط المشتري حقه من القيام بالعيب فإنه لا يلزمه لأنه إسقاط للشيء قبل وجوبه وقبل علمه. قوله: **(لأن التبري من العيب)** أي العيب القديم. قوله: **(لا ينفع إلا في الرقيق)** يقال له إذا كان كذلك يصح أن يحمل كلام المصنف عليها ولكن يستثنى الرقيق فإنه يصح استثناؤه بالشروط. قوله: **(فلا تنفع فيه)** مطلقًا علم به أو لا، طالت إقامته أم لا. قوله: **(إسقاط الجائحة لغو)** ابن رشد: لأنه لو أسقطها بعد العقد لم يلزمه لأنه إسقاط حق

(ص) أو لا مواضعة.

(ش) هو نحو قول ابن رشد إن باعها بشرط ترك المواضعة فالبيع جائز والشرط باطل ويحكم بينهما بالمواضعة اهـ. أي لأنها حق لله فليس لأحد إسقاطها.

(ص) أو لا جائحة.

(ش) سمع عيسى ابن القاسم شرط إسقاط الجائحة لغو وهي لازمة وظاهر السماع عدم فساد البيع ولو اشترط هذا الشرط فيما عادته أن يجاح وفي أبي الحسن أنه فيه يفسد العقد.

(ص) أو إن لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع.

(ش) أي أو باعه بثمن مؤجل وقال إن لم تأت بالثمن لكذا أو إن أتيت به فلا بيع بيننا أو فالبيع بيننا فيلغى الشرط والبيع جائز ولا يفسد بخلاف النكاح فإنه يفسخ بنحو هذا الشرط قبل ويثبت بعد الدخول لأن البيع يجوز فيه التأجيل بخلاف النكاح.

(ص) أو ما لا غرض فيه ولا مالية.

(ش) أي فيصح البيع ويبطل الشرط كاشتراط كون الأمة نصرانية فتوجد مسلمة ولم يكن ذلك الشرط لأجل أن يزوجها لعبده النصراني كما مر في قوله «لا انتفيا». وقوله (وصحح) راجع لقوله أولاً. وقوله (تردد) راجع لما قبل الكاف. ولما قدم اندراج البذر والثمر غير المؤبر في العقد على أصلهما دون الزرع والثمر المؤبر شرع في الكلام على بيعهما منفردين فقال:

قبل وجوبه فكذا في العقد فلا يؤثر فسادًا لأنه لا حظ في الثمن لأن الجائحة أمر نادر. **قوله**: (**يفسد العقد**) أي لزيادة الغرر. **قوله**: (**فلا بيع**) راجع لقوله «إن لم تأت» وقوله «أو فالبيع بيننا» راجع لقوله «أو أتيت». **قوله**: (**وقال إن لم تأت الخ**) أي في صلب العقد وقوله «بخلاف النكاح» أي في صلب العقد أي قال في صلب العقد إن لم تأت بالصداق لكذا فلا نكاح. والحاصل أن مفاد النقل أن كلاً منهما وقع في صلب العقد فيفسد في النكاح ويصح في البيع. **قوله**: (**بخلاف النكاح**) لا يجوز فيه التأجيل إن أراد ظاهر تلك العبارة من أن التأجيل متعلق بكل من البيع والنكاح كأن يقول إذا جاء الشهر الفلاني فقد زوجتك ابنتي أو بعتك سلعتي فلا صحة له إلا في المسألة المشار لها بقوله «إن مت فقد زوجتك ابنتي بكمرض» قال (عج):

لا يقبل التعليق بيع والنكاح فلا يصح بعث ذا إن جا فلاح

وإن أراد تأجيل الثمن والصداق كأن يقول إذا جاء الشهر الفلاني دفعت لك الصداق أو الثمن فهو جائز قطعًا. **قوله**: (**وصحح**) أي القول الثاني. وفي المواق أنه الراجح. **قوله**: (**ثمر**) بالمثلثة. قول الشارح «كالخوخ والتين» راجع لقوله «ثمر» وقوله «القمح والشعير» راجع لقوله «ونحوه» كما يفيده بعض الشراح وعبر بصحح إما إشارة إلى المفهوم أو إلى المخرج ليعلم عدم الصحة صراحة فيه،

(ص) وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه إن لم يستتر.

(ش) يعني أن الثمر ونحوه كالخوخ والتين والقمح والشعير والفول والخس والكراث وما أشبه ذلك يصح بيعه إذا بدا صلاحه إذا لم يستتر، فإن استتر في أكمامه كقلب لوز وجوز في قشره وقمح في سنبله وبزر كتان في جوزه لم يصح بيعه جزافًا لعدم الرؤية ويصح كيلاً كما مر في قوله «وحنطة في سنبل وتين إن بكيل». وأما شراء ما ذكر مع قشره فيجوز جزافًا ولو كان باقيًا في شجره ولم يقطع إذا بدا صلاحه أي حيث لم يستتر بورقه فيما له ورق وإلا امتنع بيعه جزافًا أيضًا.

(ص) وقبله مع أصله أو ألحق به أو على قطعه إن نفع واضطر له ولم يتمالآ عليه.

(ش) يعني أن بيع ما ذكر قبل بدوّ صلاحه يصح في ثلاث مسائل: الأولى بيعه مع أصله كبلح صغير مع نخله أو زرع مع أرضه. الثانية أن يبيع أصله من نخل أو أرض ثم بعد ذلك بقرب أو بعد بحيث لم يخرج من يد المشتري له ألحق الزرع أو الثمر بأصله. الثالثة أن يشتري ما ذكر منفردًا قبل بدو صلاحه على شرط قطعه في الحال أو قريبًا منه بحيث لا ينتقل عن طوره إلى طور آخر لكن بشروط ثلاثة: الأول أن يكون منتفعًا به وإلا فهو إضاعة مال. الثاني الاضطرار سواء كان المضطر المتبايعين أو أحدهما وإلا لكان من الفساد، والمراد بالاضطرار هنا الحاجة لا بلوغ الحد الذي ينتفي معه الاختيار. الثالث أن لا يحصل تمالؤ على البيع قبل البدوّ وليس المراد بالتمالؤ هنا أن يتوافقوا على ذلك بل المراد به توافقهم في نفس الأمر ومثل توافق الجميع توافق الأكثر أيضًا.

ولو عبر بالجواز لم يستفد منه ذلك بالصراحة وإن كان الأصل فيما يمنع الفساد. وتعميم الشارح في النحو لأجل أن يكون في الإتيان بالشرط فائدة، فالقمح والشعير خرجا بقوله «إن لم يستتر» لأنهما قد استترا، وأما الخس والكراث فهما غير مستورين. وقوله «والفول» خرج أيضًا لأنه لا يصح بيعه جزافًا لا وحده ولا مع حبه لأن له ورقًا. **قوله: (إذا بدا صلاحه)** أي بيبسه. **قوله: (وإلا امتنع بيعه جزافًا)** أي كالفول فإنه مستور بورقه كما قلنا. **قوله: (أو ألحق به)** ألحق الزرع أو الثمر به أي بأصل المبيع كله، وأما عكسه فممنوع لفساد البيع. وقوله «إن نفع» كما هو الواقع عندنا بمصر تشتد رغبتهم في البلح الأخضر قبل احمراره واصفراره. وقوله «واضطر له» يغني عما قبله وقوله «ولم يتمالآ عليه» أي لئلا يكثر الغلاء وتمنع الزكاة؛ ذكره البدر. **قوله: (أن لا يحصل تمالؤ)** أي من أهل البلد. وليس المراد من المتبايعين وإن كان ظاهر المصنف فقول المصنف «ولم يتمالآ» معناه أي لم يتمالأ أكثر أهل محلهما. وقوله «وليس المراد بالتمالؤ أن يتوافقوا على ذلك» أي وليس المراد بالتمالؤ اجتماع أكثر أهل المحلة أي بحيث يجتمعون في مجلس ويقولون نفعل كذا. وقوله «بل المراد توافقهم» أي بل المراد كون ذلك صدر منهم في نفس الأمر فاتفاق البائع والمشتري على بيع ذلك من غير وقوع مثل ذلك من أكثر أهل البلد لا يضر في الجواز فإن تمالأ أكثرهم عليه أو كانت لهم بذلك عادة سابقة قبل البيع المذكور منع العقد المذكور وإن لم يقطعوا إلا بعد بدوّ الصلاح.

(ص) لا على التبقية أو الإطلاق.

(ش) أي لا بيعة قبل بدوّ صلاحه منفردًا على التبقية أو على الإطلاق من غير بيان لجذه ولا تبقيته فلن يصح، وضمان الثمرة من البائع ما دامت في رؤوس الشجر فإذا جذها رطبًا رد قيمتها وتمرًا رده بعينه إن كان قائمًا وإلا رد مثله إن علم وإلا رد قيمته.

(ص) وبدوّه في بعض حائط كاف في جنسه إن لم تبكر.

(ش) يعني أن عموم بدوّ الصلاح لا يشترط في كل الحائط بل يكفي في بعضه ولو نخلة واحدة إن لم تكن باكورة، فإن أزهى بعض حائط ولو نخلة واحدة ولم تكن باكورة فهو كاف في جواز بيع ذلك الجنس من ذلك الحائط ومن الحوائط المجاورة له وهو ما يتلاحق طيبه بطيبه عادة أو بقول أهل المعرفة وأخرج غير الجنس فلا يباع بلح ببدوّ صلاح مشمش مثلاً. وفهم من قوله «في بعض حائط» أن هذا خاص بالثمار كما يؤخذ من قول الرسالة «وإن نخلة من نخلات كثيرة فلا يجوز بيع الزرع ببدوّ صلاح بعضه قاله بعض شراحها» اهـ. أي فلا بد أن ييبس جميع الحب لأن حاجة الناس لأكل الثمار رطبة للتفكه بها أكثر ولأن الغالب تتابع طيب الثمار وليست الحبوب كذلك لأنها للقوت لا للتفكه، وهذا يفيد أن نحو المقثأة كالثمار فلو قال المؤلف «وبدوّه في بعض كحائط كافٍ في جنسه» لشمل البطن الثاني في المقاثيء. ومفهوم إن لم تبكر أن الباكورة لا تكفي في صحة بيع جنسها وتكفي في نفسها.

قوله: (فإذا جذها رطبًا الخ) هذه عبارة الشيخ عبد الرحمٰن. قال (عج): وظاهرها أنه يرد القيمة كان الرطب قائمًا أو فائتًا، علم وزنه أم لا. والجاري على القواعد أن يقال فيه ما قيل في الثمر إلا أن يكون في محل لا يوزن فيرد عينه إن كان قائمًا وإلا فقيمته وسيأتي عند قوله «عند الجذاذ» ما فيه دلالة لما ذكرناه في الرطب اهـ. أقول: وهو كلام ظاهر فليعول عليه. قوله: (كافٍ في جنسه) أي نوعه. قوله: (إن لم تكن باكورة) أي بأن تسبق بالزمن الطويل الذي لا يحصل معه تتابع الطيب لمرض وهي كافية في نفسها فتباع وكذلك كافية في مريضة أو أكثره مثلها عادتها لمرضها أن تبكر. قوله: (ومن الحوائط الخ) ظاهر هذا وإن لم يكن ما تلاحق طيبه بطيبه ملاصقًا له، وكلام ابن الحاجب يفيد أنه لا بد من كونه ملاصقًا له فما تلاحق طيبه بطيبه ولم يكن ملاصقًا له لا يكن بدوّ الصلاح في بعض حائطه كافيًا فيه. ثم ظاهر هذا ولو لم تكن الحوائط المجاورة ملكًا لصاحب الحائط الذي فيه الباكورة. قوله: (لأنها للقوت لا للتفكه) هذه العلة غير ظاهرة. وقوله «وهذا» أي ما ذكر أي من التعليلين. قوله: (لشمل البطن الثاني) هذا هو المشار له بقوله فيما سيأتي «وللمشتري بطون الخ» لا بقوله «لا بطن ثان بأول». ثم أقول: وحيث كان كذلك فلا حاجة لهذا كله والأولى حذف نحو في قوله «إن نحو المقثأة».

قوله: (ثم بعد انتهاء البطن الأول) أي انقطاعه رأسًا بحيث إن البطن الثاني جاء بعد انقراض الأول وتميز عن الأول إذ لو تلاحقت البطون لكانت هي المشار لها بقوله «وللمشتري بطون

(ص) لا بطن ثان بأول.

(ش) عطف على المعنى أي يكفي بدوّه في بعض حائط لا في بطن ثان. والمعنى أنه لا يباع بطن ثان قبل بدوّ صلاحه ببدوّ صلاح البطن الأول، ومعنى ذلك أن من باع بطنًا بدا صلاحه ثم بعد انتهاء البطن الأول أراد أن يبيع البطن الثاني بعد وجوده وقبل بدوّ صلاحه ببدوّ صلاح السابق فإن ذلك لا يكفي، ثم بين بدوّ الصلاح في بعض الأجناس ليقاس عليه بقوله.

(ص) وهو الزهو.

(ش) أي في النخل كاحمراره واصفراره وما في حكمهما كالبلح الخضراوي. والزهو بضم الزاي والهاء وتشديد الواو. قال في النهاية: زها النخل يزهو إذا ظهرت ثمرته وأزهى يزهى إذا احمرّ أو اصفر اهـ.

(ص) وظهور الحلاوة.

(ش) ليست الواو بمعنى «مع» أي وهو الزهو في البلح وظهور الحلاوة في غيره كالمشمش والعنب فهو من عطف العام على الخاص.

(ص) والتهيؤ للنضج.

(ش) أي بأن يكون إذا قطع لا يفسد بل يميل إلى الصلاح كالموز لأن من شأنه أنه لا يطيب حتى يدفن في التبن ونحوه.

كياسمين» يوضح ما قلناه من أن المراد انقطع رأسًا قول الجلاب: إذا كان في الحائط نوعان صيفي وشتوي لم يبع أحدهما بطيب الآخر وكلما طاب نوع منه بيع على حدته اهـ. وكذلك التين في صقلية، وهذا يخالف ما تقدم من أنه يجوز شراء خلفة القصيل قبل وجودها بعد شراء القصيل. ويجاب بأن خلفة القصيل إنما تخلفت مما بقي من القصيل بخلاف البطن الثاني. **قوله: (كالبلح الخضراوي)** أي كحلاوة البلح الخضراوي. **قوله: (والزهو بضم الزاي الخ)** أي أو بفتح الزاي وسكون الهاء. **قوله: (وأزهى يزهى الخ)** الشاهد في هذا الثاني الذي هو أزهى يزهى الخ غير أن المناسب على هذا أن يقال والإزهاء لا الزهو إلا أن يقال الزهو اسم مصدر لأزهى لا مصدر. **قوله: (فهو من عطف الخ)** التفريع يقتضي أنه من عطف المغاير.

فائدة: الزهو بعد البسر عند أكثر أهل اللغة وقبله عند الفقهاء كما قاله البدر. **قوله: (بانفتاحه)** أي انفتاح بعضه لأنه يتلاحق. **قوله: (أكمامه)** جمع كم بالكسر وعاء الطلع وغطاء النور والجمع أكمام، والنور هو الورق المخصوص الذي يكون في الورد ويخرج منه الماء. **وقوله «أن تنفتح»** يؤذن بأن الباء في قول المصنف «بانفتاحه» زائدة وأن الأصل وفي ذي النور انفتاحه إلا أن قول الشارح «قوله وفي الخ» مما يبعده. **قوله: (وتم)** عطف تفسير. **قوله: (فقد اعتبر في بدوّ الصلاح)** كذا قال (عج) وظاهر المواق وغيره أن ذلك معنى إطعامها لجعلهما كلامه شرحًا للمصنف إلا أن

(ص) وفي ذي النور بانفتاحه.

(ش) يعني أن بدوّ الصلاح في صاحب النور كالورد والياسمين وما أشبه ذلك أن تنفتح أكمامه ويظهر نوره. قوله «وفي ذي الخ» متعلق بمبتدأ محذوف وبانفتاحه متعلق الخبر أي والبدوّ في ذي النور بانفتاحه.

(ص) والبقول بإطعامها.

(ش) يعني أن بدوّ الصلاح في البقول بإطعامها أي بأن ينتفع بها في الحال الباجي والصلاح في المغيبة في الأرض كاللفت والجزر والفجل والبصل إذا استقل ورقه وتم وانتفع به ولم يكن في قلعه فساد اهـ. فقد اعتبر في بدوّ صلاح البقول قدرًا زائدًا على ما ذكره المؤلف.

(ص) وهل هو في البطيخ الاصفرار أو التهيؤ للتبطخ قولان.

(ش) يعني أن الأشياخ اختلفوا في بدوّ صلاح البطيخ هل هو اصفراره بالفعل لأن ذلك هو المقصود منه وهو قول ابن حبيب، أو المراد ببدوّ صلاحه أن يتهيأ للتبطخ ويقرب من الاصفرار ولم يذكر صلاح البطيخ الأخضر ولعله يكون بتلون لبه بالحمرة أو غيرها.

(ص) وللمشتري بطون كياسمين ومقثأة.

(ش) يعني أن المشتري يقضي له بالبطون كلها في نحو الياسمين والمقثأة كخيار وقثّاء وبطيخ وما أشبه ذلك مما يخلف ولا يتميز بعضه من بعض وله آخر ولو لم يشترطها. قال فيها: ولا يجوز شراء ما تطعم المقاثيء شهر الاحتمال الحمل فيه بالقلة والكثرة اهـ. وإليه

يقال لا يلزم من الإطعام أن لا يكون في قلعه فساد كجزر وفجل صغيرين؛ كذا في شرح (عب) والحاصل أن قوله «وانتفع به» يرجع لقول المصنف «بإطعامها» فيكون الزائد قوله «وتم أو استقل ورقه» أي بأن ارتفع عن الأرض إذا كان ينتفع به ولو لم يرتفع عن الأرض والتمام غير الاستقلال لأنه لا يلزم من استقلال ورقه أن يتم ورقه بأن يبلغ الحدّ المعتاد، وأما قوله «ولم يكن في قلعه فساد» لازم لما قبله فلا حاجة له وظهر من ذلك كله صحة قول الشارح فقد اعتبر الخ. ويمكن أن يقال: أراد المصنف بالإطعام الإطعام التام فيكون عين كلام الباجي.

قوله: (كياسمين) بكسر النون منوّنة فهي بالصرف على الأصل وبفتح النون غير منونة للعلمية وشبه العجمة. **قوله**: (كالقصب والقرط) فيه أن أثر هذا خلفة لا بطن ثان لأول وذلك أن الخلفة من تتمة الأول بخلاف البطن الثاني. **قوله**: (**وهو كذلك على المشهور**) مقابله ما لابن نافع من أنه لا يجوز الأسنة ونحوها. وفي (شب) وكلام الشارح يفيد أنه لا يجوز الزائد على سنتين ومثل ضرب الأجل استثناء بطون معلومة؛ قاله المواق. **قوله**: (قبل يبسه) متعلق ببيع الواقع مصدرًا في كلام المصنف. **قوله**: (وقولنا مع سنبله) أي من حيث الإشارة له بكون «في» بمعنى «مع» أي والفرض أنه بيع على التبقية أو أطلق. والحاصل أن كلام المصنف مفروض فيما إذا بيع مع سنبله فإن كان على

أشار بقوله (ولا يجوز بكشهر) فإن تميزت بطونه كالقصب والقرط فلا تدخل خلفته إلا بشرط في الأرض المأمونة كأرض النيل لا المطر وقد مر ذلك مع بقية الشروط.

(ص) ووجب ضرب الأجل إن استمر كالموز.

(ش) يعني أن من اشترى ثمرة تستمر طول العام لا تنقطع وليس لها غاية تنتهي إليه بل كلما انقطع شيء منها خلفه غيره كالموز فلا يجوز بيعه إلا بضرب الأجل هو غاية ما يمكنه، وظاهره ولو كثر الأجل وهو كذلك على المشهور.

(ص) ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه.

(ش) يعني أن الحب من قمح وشعير ونحوهما إذا بيع في سنبله بعد إفراكه وقبل يبسه فإن بيعه لا يجوز ابتداء وإن وقع مضى بقبضه. والظاهر أن قبضه جذاذه وقولنا مع سنبله احترازًا مما إذا جز كالفول الأخضر والفريك فإن بيعهما جائز بلا نزاع لأنه حينئذٍ منتفع به. ولما ذكر أن بيع الثمر قبل بدوّ صلاحه ممنوع وبعده جائز بشرط عدم ربا الفضل والنساء وعدم الموانع ذكر ما استثنى من ذلك وهو بيع الرعايا وهي ما منح من ثمرة تيبس، وروى المازري هي هبة الثمرة فقال:

القطع جاز وإلا فلا وقبضه جذاذه، وكذا إن كان المبيع الزرع. والحاصل أن كلام المصنف فيما إذا بيع مع سنبله جزافًا فإن كان على القطع جاز وإن كان على التبقية أو الإطلاق فلا وقبضه جذاذه. وأما إذا بيع وحده فإن بيع جزافًا فيمتنع مطلقًا سواء كان قبل اليبس أو بعده. وهل يمضي بقبضه وقبضه كيله وهو الظاهر ولم أره، وأما إذا اشترى الحب وحده على الكيل فكذا لا يجوز قبل اليبس، وإذا وقع فيمضي بالقبض وقبضه كيله فيما يظهر ولم أرَ ذلك وأما بعد اليبس فجائز. **قوله: (وهي ما منح)** أي جنس العرية ما منح إنما قدرنا ذلك لأن المعرّف الجنس فتدبر. **قوله: (من ثمرة تتيبس)** شأنها اليبس فلا ينافي أن البيع واقع قبل. **قوله: (هي هبة الثمرة)** أي العرايا أي جنس العرية على ما تقدم هي هبة الثمرة فلم يجعلها نفس المعرى بل نفس الاعطاء فعلى ما قرر الشارح يكون في تفسير العرية خلاف هل هي نفس الإعطاء أو المعطى، ولك أن ترجع الأول للثاني بأن تقدر مضافًا أي هي إعطاء ما منح الخ. وقوله «بعد من أعرى الخ» يدل على أن العرية مصدر. **قوله: (لمعر وقائم الخ)** إشارة إلى أن ما يقوم مقام المعرى مثل المعرى في جواز ذلك خلافًا لظاهر المصنف. ثم لا يخفى أن الترخيص محكوم به للمعرى ـ بالفتح ـ أيضًا والمصنف يوهم خلاف ذلك. والجواب أن المعري ـ بالكسر ـ المقصود بالحكم أو أن في كلام المصنف حذف عاطف ومعطوف بعد قوله «المعر» أو أن الترخيص للمعري ـ بالكسر ـ يستلزم الترخيص للمعرى ـ بالفتح ـ. **قوله: (كلوز في غير مصر)** يقتضي أن اللوز في مصر وليس كذلك. **قوله: (أن لفظ بالعرية)** أي إن ثبت في المستقبل أنه كان حال العقد لفظ بالعرية. **قوله: (أفاد بعض الشروط بالوصف)** انظر ما النكتة في ذلك. **قوله: (على المشهور)** مقابله ما لابن حبيب. **قوله: (من نوعها)** الأولى بصنفها فإن المصنف أخص من النوع. **قوله: (فلا يباع جيد برديء)** المشهور خلافه وأنه يجوز بيعها بأدنى أو أجود وما قاله الشارح قول

(ص) ورخص لمعر وقائم مقامه وإن باشتراء الثمرة فقط اشتراء ثمرة تيبس كلوز لا كموز.

(ش) المعرى واهب الثمرة اسم فاعل من أعرى يعري إعراء وعرية أي ورخص على وجه الإباحة لمعر وقائم مقامه من وارث وموهوب ومشتر للأصول مع الثمار أو للأصول فقط بل وإن قام مقامه باشتراء بقية الثمرة التي وقعت العربة في بعضها فقط دون أصولها اشتراء ثمرة بخرصها من المعري ـ بالفتح ـ ومن تنزل منزلته ببيع أو غيره لا من غاصبها منه بشرط أن تكون الثمرة تيبس بالفعل إذا تركت، ولا يكتفي بيبس جنسها كلوز في غير مصر وجوز ونخل وعنب وتين وزيتون في غير مصر لا كموز ورمان وخوخ وتفاح لفقد يبسه لو ترك ومثله ما لا ييبس مما أصله ييبس كعنب مصر.

(ص) إن لفظ بالعرية وبدا صلاحها وكان بخرصها ونوعها.

(ش) لما أفاد بعض الشروط بالوصف أفاد بعضها بالشرط والمعنى أنه يشترط في العرية ما مر وأن بلفظ المعري في هبته بالعرية كأعريتك وأنت معري لا بلفظ العطية والهبة والمنحة على المشهور، وأن يبدو صلاحها حين الشراء. وإنما نص على هذا وإن لم يكن خاصًا بالعرية لئلا يتوهم عدم اشتراطه لأجل الرخصة لا سيما وقد قال الباجي بعدم اشتراطه، وأن يكون الشراء بكيلها وهو المراد بالخرص، وأن يكون الشراء بثمر من نوعها

اللخمي. قوله: **(فكيف جعل الخرص شرطًا)** لا يخفى أنه على ذلك الوجه يكون مفاده أنه لا يصح بيعها بغير الخرص. قوله: **(أي على الكيل)** والحاصل أن موضوع المسألة أنه اشتراها على الكيل وهو محتمل لأن يكون قدر الكيل أو أكثر فأفاد بقوله «وكان بخرصها» أنه يشترط أن يكون مساويًا لا أزيد ولا أنقص. وقوله «ومنه» أي من هذا الحذف وقوله «وبه يتضح» أي بهذا المحذوف يتضح جعل قوله «وكان بخرصها شرطًا» أي قدر الكيل أي فليس المراد أنها لاتباع إلا بخرصها لا بغيرها ولو نقدًا إذ يجوز بيعها به والعرض.

قوله: **(فالمضر الدخول على شرط التعجيل)** سواء عجل بالفعل أم لا كما في (شب). قوله: **(فلا يضر)** أي سواء اشترط التأجيل أو سكت عنه. قوله: **(إن وجد)** أي وعلم. وقوله «وإلا فقيمتها» أي بأن لم يوجد أو وجد ولم يعلم وظاهره أن له أن يرد مثله ولو كانت العين قائمة. قوله: **(بالمعجمة والمهملة)** مثلث الأول فيهما ويصح كل منهما لأن معناهما واحد. قوله: **(وقطافها)** قال في المختار: قطف العنب من باب ضرب والقطف بالكسر العنقود إلى أن قال: والقطاف بفتح القاف وكسرها وقت القطف اهـ لا يخفى على هذا أن عطف قطاف على قطع لا يطهر، نعم يظهر على قول صاحب المصباح حيث قال: قطفت العنب ونحوه قطفًا من باب ضرب وقتل قطعته وهذا زمن القطاف بالفتح والكسر اهـ. فإنه يتبادر منه أن القطاف اسم للقطع لكن انظر هل قطاف مصدر ثانٍ لقطف سماعي وهو الظاهر. قوله: **(فإن نزل ذلك)** أي وقع. قوله: **(وفي المبسوط)** كلام المازري يفيد ضعفه والمبسوط كتاب لإسماعيل القاضي. قوله: **(لأنه قد يشتريها بثمر الخ)** أي

فلا يباع صيحاني ببرني، وصفتها فلا يباع جيد برديء. فإن قيل: موضوع المسألة في اشتراء الثمرة بخرصها وأما إن بيعت بدراهم أو عرض فلا يشترط فيها هذه الشروط بل بدوّ الصلاح فقط فكيف جعل الخرص شرطًا؟ فالجواب أن المراد بالخرص هنا قدر الكيل يحترز به عن أن يكون أزيد في الكيل أو أنقص. وفي قوله «اشتراء الخ» حذف أي على الكيل ومنه يستفاد موضوع المسألة وبه يتضح جعله شرطًا.

(ص) يوفى عند الجذاذ.

(ش) المراد أن لا يدخل على شرط تعجيلها فالمضر الدخول على شرط تعجيلها وأما تعجيلها من غير شرط فلا يضر فلو قال «غير مشترط تعجيلها» لطابق النقل فإن وقع على شرط تعجيلها فسخ فإن جذها رطبًا رد مثلها إن وجد وإلا فقيمتها. والجذاذ بالمعجمة والمهملة هو قطع ثمار النخل وقطافها. وأشار بقوله «في الذمة» إلى أن من جملة شروط العرية أن يكون العوض في ذمة المعري ـ بالكسر ـ لا في حائط معين اتباعًا للرخصة فإن نزل ذلك فسخ لأنه بيع فاسد. وفي المبسوط: يبطل شرط التعيين ويبقى في الذمة ولا يغني عنه قوله «يوفي عند الجداد» لأنه قد يشتريها بثمر من نوعها معين فأحد الشرطين لا يغني عن الآخر. وأشار لشرط آخر من شروطها بقوله.

(ص) وخمسة أوسق فأقل.

(ش) إلى أن من جملة ما اشترط في شراء العرية أن يكون قدر المشتري خمسة أوسق فأقل ولو كانت العرية أكثر ولو قال «والمبيع خمسة أوسق فأقل وهو عطف على ضمير كان» لأفاد المراد بلا كلفة. وأشار بقوله.

ويأخذها عند الجذاذ. **قوله: (وكمساقاة وبيع وقراض)** الأولى أن يقول وكمساقاة أو قراض مع بيع لأن السياق في بيان اجتماع الرخصة كالمساقاة والقراض مع غيرها كالبيع. **قوله: (حاك للتصويب عن غيره)** لأن قوله قبل «والصواب المنع» من كلام بعض الأصحاب أقول: غير أنه ارتضاه فيكون بمثابة قوله. **قوله: (وأما لو كان الزائد سلعة)** أي اشترى خمسة بالخرص وسلعة بدينار أي أنه إذا كان الزائد على الخمسة سلعة فالمشهور الجواز وإن كان المقابل ظاهرًا من جهة اجتماع الرخصة والبيع. **قوله: (يضعف)** تقدم ما يندفع به ذلك من أن قوله «وكان بخرصها» شرط في جواز بيعها على الكيل لا مطلقًا. **قوله: (وهي أولى الخ)** أي لأن المصنف يفيد أن العرية خمسة أوسق لا غير وتلك العبارة أعم. **قوله: (إن كان بألفاظ)** أي عقود ولا بد أن يكون زمنها مختلفًا فإن اتحد زمنها فهي بمنزلة العقد الواحد لا بلفظ أي لا بعقد. **قوله: (وظاهره)** أي من حيث أنه لا بد من عقود. **قوله: (إنه إذا أعرى عرايا في حوائط)** وأما إن كانت في حائط. فإن قيل إن شراء العرية معلل منع الشراء، وإن قيل إنه غير معلل جاز؛ كذا قال الرجراجي والمصنف مشى على أنه معلل. وحاصل كلام الرجراجي أنه إذا كان لجماعة حوائط يجوز بعقود وعقد واحد قطعًا، وأما في حائط فالمنع على طريقة المصنف من أن شراء العرية معلل. وأما لرجل واحد فلا يجوز إلا إذا كان بعقود في

(ص) ولا يجوز أخذ زائد عليه معه بعين على الأصح.

(ش) لقول ابن يونس. قال بعض أصحابنا: إذا أعراه أكثر من خمسة أوسق فاشترى خمسة بالخرص والزائد عليها بالدنانير أو الدراهم فقال بعض شيوخنا إنه جائز ومنعه بعضهم، والصواب المنع لأنها رخصة خرجت عن حدها كما لو أقاله من طعام ابتاعه قبل قبضه وباعه سلعة في عقد واحد وكمساقاة وبيع وقراض ونحو ذلك من الرخص فإنه لا يجوز وكذلك هذا. وإنما عبر بالأصح دون الأرجح لأن ابن يونس حاك للتصويب عن غيره. وبعبارة الضميران في «عليه» و «معه» عائدان على القدر الذي ذكره وهو خمسة أوسق فأقل أي أخذ زائد مما أعراه كما إذا أعراه أكثر من خمسة أوسق فاشترى خمسة بالخرص والزائد عليها بالعين، وأما لو كان الزائد سلعة فالمشهور الجواز. وفهم من قوله «معه» أنه لو اشترى مجموع الثمرة بعين جاز وهو مذهب المدونة وقد مر. وهذا المفهوم يضعف كون قوله «وكان بخرصها» شرطًا.

أزمنة مختلفة، فإن اتحد زمنها فهي بمثابة العقد الواحد. واعتمد (عب) وغيره كلام الرجراجي فحل كلام المصنف بما حاصله أن قوله «إن كان بألفاظ» أي عقود مختلفة في أزمنة مختلفة والمعرَى ـ بالفتح ـ واحد كان في حائط أو حوائط فإن تعدد المعرَى لم يشترط تعدد الألفاظ أي العقود إن كان ذلك في حوائط لا إن كان في حائط على كلام المصنف أي من أن الشراء معلل، وأما إن قلنا إنه غير معلل جاز.

قوله: (وعلل عبد الملك الخ) والمصنف يجوز حمله على كلام ابن القاسم ومالك فتكون «أو» إشارة إلى أن العلة أحدهما، ويجوز أن تكون «أو» إشارة لحكاية الخلاف. قوله: (أي فبسبب أن العلة المعروف) ويمكن تفريعه على الأول وهو ما إذا كانت العرية متفرقة في حوائط وكان المعري ـ بالكسر ـ ساكنًا ببعضها واشترى البعض الذي في محل سكنه. قوله: (وعلى أن العلة دفع الضرر الخ) أقول: الضرر لا يختص بالخوف على الثمار بل يكون بالخوف على الأصول. قوله: (أي باع كل واحد منهما الواحد) أي أو باعهما معًا لواحد وصادق بأن يكون الآخذ الذي أخذ الأصل أو الثمر المعري أو غيره أو الذي أخذهما معًا المعري أو غيره. قوله: (ولما إذا باع الأصل فقط الخ) لا يخفى أنه إذا باع الأصل فقط يتفرع على أن العلة الضرر أيضًا. قوله: (لكن في الأول الخ) قال (عج) بعد ذلك: وانظر إذا لم يأخذ من له الثمرة وتنازع من له الأصل والمعري ـ بالكسر ـ أيهما يقدم قال في المدونة: وإذا باع المعري حائطه أو أصله دون ثمرته أو ثمرته دون أصله أو الثمرة من رجل والأصل من آخر جاز لمالك الثمرة شراء العرية الأولى بخرصها اهـ. فإن أبى مالك الثمرة أخذ مالك الأصل فإن أبى مالك الأصل أخذ المعري؛ هكذا يستفاد من كلام أبي الحسن فعلى هذا فقول الشارح «إذا لم يأخذ من له الثمرة» أي ولم يأخذ من له الأصل. قوله: (إذ شرط لفظ العرية غير ممكن) وكذا كون المشتري المعري. قوله: (أي مملوك لغيرك) تفسير لأصل. قوله: (ونحوها) أي كالعروض. قوله: (أيضًا) راجع لقوله «وعلم منه» أي وعلم من قوله «بخرصها» أنه في الذمة أي كما علم منه أنه بنوعها. قوله: (في الوجهين) كونه بدراهم أو بمعين وهو غير مسلم بالنسبة للثاني لأن

(ص) إلا لمن أعرى عرايا في حوائط وكل خمسة إن كان بألفاظ لا بلفظ على الأرجح.

(ش) هذا مستثنى من قوله «خمسة أوسق فأقل» والواو من قوله «وكل» واو الحال. وفي بعض النسخ «فمن كل خمسة» وهي أولى لموافقته قولها «ومن أعرى أناسًا شتى من حائط أو من حوائط له في بلد أو بلدان شتى خمسة أوسق لكل واحد أو أقل أو أكثر جاز له أن يشتري من كل واحد خمسة أوسق فأدنى» ومحل جواز الأخذ من كل عرية خمسة أوسق فأقل إن كان بألفاظ لا بلفظ واحد على ما رجحه ابن الكاتب ونقله عنه ابن يونس وأقره فإقراره له بمنزلة كونه منه فلذا نسب له. وظاهره أنه لا فرق بين تعدد المعرى ـ بالفتح ـ واتحاده ولكنه خلاف ما للرجراجي من أنه إذا أعرى عرايا في حوائط لجماعة يجوز له أن يأخذ من كل حائط خمسة أوسق ولو وقعت بلفظ واحد. ثم لا مفهوم لقول المؤلف «عرايا» ولا «حوائط» أي أو حائط، وإنما المراد تعدد العرية وتعدد العقد الواقعة به. ولا مفهوم لقوله «خمسة أوسق» وإنما المراد أنه لا يأخذ من كل إلا خمسة أوسق فأقل. ثم تمم شروط العرية بعاشرها فقال:

(ص) لدفع الضرر أو للمعروف.

(ش) أي وأن يكون شراء المعري للعرية لأحد أمرين عند مالك وابن القاسم على البدل لدفع الضرر بدخول المعرى ـ بالفتح ـ وخروجه عليه واطلاعه على ما لا يريد اطلاعه عليه أو للمعروف بالرفق بالمعرى ـ بالفتح ـ بكفايته حراسته ومؤنته. وعلل عبد الملك بالأول فقط ونقل اللخمي التعليل بالثانية. ابن عبد السلام: وهو أقرّ بها. وعلى أن العلة أحدهما على البدل فلا يجوز شراؤها لغيرهما كالتجر وبه صرح اللخمي. وقوله «لدفع الضرر» يصح تعلقه بقوله «ورخص» وبقوله «اشتراء» لكن تعلقه بالفعل أولى و «أو» مانعة خلو لا مانعة جمع.

(ص) فيشتري بعضها.

(ش) أي فبسبب أن العلة المعروف يجوز شراء المعري بعض عريته كثلثها مثلاً إذ لا مانع من قيام المعري ببعض ما يلزم المعرى ـ بالفتح ـ وهذا على قول مالك وابن القاسم ظاهر، وأما على ما لابن الماجشون من أن العلة هي دفع الضرر فقط فلا إذ لا يزول الضرر بشراء البعض لدخول المعرى ـ بالفتح ـ للحائط لبقية العرية، وكذا يتفرع على أن العلة المعروف قوله.

المعين يتحقق معه كونه بخرصها. **قوله: (يطلع)** بفتح الياء وضم اللام على وزن ينصر. **قوله: (أو أن يطلع ثمرها)** هذا هو الراجح فكان المناسب للمصنف الاقتصار عليه. **قوله: (أي يخرج ثمرها)** أي طلعها أي ولو لم تؤبر. **قوله: (فالصواب على هذا زيادة واو)** أي بحيث يقول أو وأن فقوله «قبل

(ص) ككل الحائط.

(ش) إذا أعراه يجوز شراؤه له إذا كان خمسة أوسق وعلى أن العلة دفع الضرر لا يجوز إذ لا ضرر على رب الحائط مع كون جميع الثمرة لغيره، وكذا يتفرع على أن العلة المعروف قوله.

(ص) وبيعه الأصل.

(ش) أي بيع المعري ـ بالكسر ـ الأصل لغير المعرَى ـ بالفتح ـ وهو شامل لما إذا باع الأصل وثمرته أي باقي ثمرته أي باع كل واحد منهما لواحد ولما إذا باع الأصل فقط لكن في الأولى إنما يأخذ إذا لم يأخذ من له الثمرة فقوله «وبيعه الأصل» معطوف على «كل» وهو من إضافة المصدر إلى فاعله أي كبيع المعري الأصل للمعري أو لغيره فيجوز له أن يشتري العرية. ولما كان لنا ما يشبه العرية في الترخيص في شراء الثمرة بخرصها وليس هو من العرية في شيء ذكره بقوله.

(ص) وجاز لك شراء أصل في حائطك بخرصه إن قصدت المعروف فقط.

(ش) يعني أنه يجوز لمن ملك أصلاً في حائط شخص مملوك له أن يبيعه ثمر ذلك الأصل بخرصه مع بقية شروط العرية الممكنة إذ شرط لفظ العرية غير ممكن هنا حيث قصد المعروف بكفاية البائع المؤنة، أما إن قصد دفع الضرر بدخوله له في حائطه فلا يجوز لأنه من باب بيع التمر بالرطب لأنه لم يعره شيئًا وإليه أشار بقوله «فقط». قوله «شراء أصل» أي ثمر أصل بدليل قوله «بخرصه». وقوله «في حائطك» أي مملوك لغيره. وفهم من قوله «شراء» أن الصلاح بدا وإلا لم يكن شراء، ومن قوله «بخرصها» أنه بنوعها. وأما لو كان بدراهم ونحوها فكسائر البياعات وعلم منه أنه في الذمة أيضًا وإلا لم يكن بخرصها في الوجهين. وقوله «إن قصدت المعروف فقط» شرط في بخرصه وأما بدراهم فيشترط معه بدو الصلاح فقط. وقوله «فقط» راجع لقوله «وجاز لك» ولقوله «إن قصدت المعروف» فعلم منه أنه لا يجوز شراؤه لغير رب الحائط قصد المعروف أو دفع الضرر ولا لرب الحائط إن قصد دفع الضرر أو التجر.

(ص) وبطلت إن مات قبل الحوز.

(ش) أي وبطلت العرية إن مات معريها أو حدث له مانع من إحاطة دين أو جنون أو

أن» أي وبعد أو بحيث يجمع بين «أن» و «أو» والواو وليس المراد أنه يحذف «أو» ويأتي بدلها بالواو ولكن هذا التصويب لا يأتي في نسخة الشارح لأن نسخة الشارح أو إن فقد جمع بينهما في المصنف في نسخته فلعل الشارح جرى قلمه على نسخة غيره التي لم تذكر في المصنف الواو. قوله: (غاية ما يلزم) في قوّة الاستدراك على قوله الصواب وكأنه قال لكن غاية فلا يحتاج للتصويب بل يكون هو اللائق فقط. وقوله «عليه» أي على المصنف من حيث عدم الزيادة أو يلزم على عدم الزيادة.

مرض متصلين بموته قبل الحوز لها عن معريها كما يأتي في باب الهبة، وبطلت إن تأخر لدين محيط فلا مفهوم للموت.

(ص) وهل هو حوز الأصول أو أن يطلع ثمرها تأويلان.

(ش) أي وهل الحوز الذي إذا مات قبله بطلت هل هو حوز الأصول فقط أي بالتحلية بينه وبينها ولو لم يطلع فيها ثمرة أو هو حوز الأصل وأن يطلع ثمرها أي يخرج ثمرها أي طلعها فالقول الثاني يشترط في الحوز الأمران معًا، فالصواب على هذا زيادة واو قبل «أن» كما حلينا عليه غاية ما يلزم عليه حذف حرف العطف في النثر وهو قول في العربية وإن كان ضعيفًا. ولما كان المعروف في العرية أشد منه في بقية العطايا كان من تمامه قوله.

(ص) وزكاتها وسقيها على المعري وكملت.

(ش) أي زكاة العرية إن بلغت نصابًا عمل المعري وسقيها أي سقي شجر العرية أي إيصال الماء إليها على أي وجه كان بآلة أم لا على المعري، وما عداه من تقليم وتنقية حراسة ونحو ذلك فهو على المعري ـ بالفتح ـ وإن قصرت العرية عن النصاب وكان عند المعري ـ بالكسر ـ في حائطه ثمر يكملها نصابًا ضمت إليه وأخرج زكاة الجميع من ماله ولا ينقص المعرى ـ بالفتح ـ من عريته شيئًا.

(ص) بخلاف الواهب.

(ش) أي فلا زكاة ولا سقي على الواهب بل هو على الموهوب له حيث حصلت الهبة قبل الزهو وإلا استوت مع العرية في أن الزكاة والسقي على المعري والواهب. ولما كان من متعلق الثمار الجائحة مأخوذة من الجوح وهو الاستئصال والهلاك واصطلاحًا قال ابن عرفة: ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرًا من ثمر أو نبات بعد بيعه. قوله «من معجوز» «من» لبيان الجنس وقوله «قدرًا» مفعول وأطلق في القدر حتى يعم الثمار وغيرها إلا أن الثمار فيها شرط الثلث، وأطلق في الثمر ظاهره أيّ ثمر كان وكذلك النبات كالبقول وما شابهها وهو

قوله: **(وهو قول في العربية)** اعتمد بعض المحققين جوازه بدون ضعف. قوله: **(وسقيهًا الخ)** سواء أعرى قبل بدو الصلاح أو بعده فإن قلت: جعل السقي على المعري يخالف ما تقدم في قوله «أو للمعروف» من أنه القيام عن المعرى ـ بالفتح ـ بالمؤنة لدلالته على أن السقي عليه فالجواب أن المؤنة تفسر بغير السقي. قوله: **(بل على الموهوب له)** أي إذا كانت خمسة أوسق. قوله: **(حيث حصلت الهبة قبل الزهو الخ)** أي لأن الزكاة حيث لم يحصل زهو لم تجب على الواهب فحينئذٍ الزكاة على الموهوب. وقوله «وإلا استوت» أي لأنه حيث حصل الزهو عند الراهب وجبت الزكاة فيه فقد وجبت الزكاة قبل الهبة. قوله: **(ولما كان الخ)** جواب لما محذوف أي تعرّض له. قوله: **(الاستئصال)** هو الإهلاك وقوله «والهلاك» الأولى أن يقول والإهلاك ليكون تفسيرًا. قوله: **(وأطلق في القدر)** أي لم يقيده بالثلث. قوله: **(حتى يعم الثمار الخ)** أي فيناسب قوله «من ثمر أو نبات»،

كذلك إلا أنه لا تحديد في قدرها. ولما كان لا فرق فيما توضع جائحته بين ان ييبس ويدخر كالبلح والعنب وما لا ييبس كالموز والخوخ وما كان بطنًا كما ذكر أو بطونًا ولا يحبس أوله على آخره بل يؤخذ شيئًا فشيئًا كالمقاثىء والورد أشار إلى الأول بقوله.

(ص) وتوضع جائحة الثمار.

(ش) أي توضع عن المشتري أي وجوبًا إذا بلغت الثلث كما يأتي وإلى الثاني بقوله **(كالموز)** وإلى الثالث بقوله **(والمقاثىء)** إذا أذهبت قدر ثلث النبات. والمقاثىء جمع مقثأة والمراد بها ما يشمل القثاء والخيار والعجور والبطيخ والقرع والباذنجان واللفت والبصل والثوم والكزبرة والسلق ونحو ذلك.

(ص) وإن بيعت على الجذ.

(ش) هذا ينطبق على الأقسام الثلاثة أي أن الجائحة توضع فيما ذكر وإن بيعت على شرط الجذاذ كالفول والقطاني تباع خضراء. قال ابن القاسم: توضع جائحتها إذا بلغت الثلث. وبعبارة وإن بيعت على الجذ وعدم التأخير وحصلت الجائحة في المدة الذي تجذ فيها على ما جرت به العادة أو حصلت بعدها لعدم تمكنه من جذها فيها على عادتها، ولا يعارض هذا قوله فيما يأتي «وبقيت لينتهي طيبها» لأن ما يأتي في غير ما بيع على الجذ إذ ما بيع كذلك لا يتأتى فيه البقاء لانتهاء طيبها شرعًا.

(ص) ومن عريته.

(ش) معطوف على ما في حيز الإغياء أي وإن من عريته يعني أن من أعرى شخصًا من حائطه ثمر نخلات معينة فإنه يجوز له ولمن قام مقامه أن يشتريها منه فإذا اشتراها منه بخرصها فأجيحت فإنه يجب وضع الجائحة عنه من الخرص كما يوضع عمن اشترى ثمرًا بدراهم إذا بلغت ثلث المكيلة لأنها بيع ولا تخرجها الرخصة عن ذلك على المشهور.

والحاصل أنه لم يقيد بقوله الثلث ليناسب قوله «من تمر أو نبات» لكن الأولى حينئذٍ أن يقول لأن الثمار وإن كان فيها شرط الثلث إلا أن البقول لا يشترط فيها الثلث. **قوله: (وكذلك النبات كالبقول)** أي أطلق فيها أي فظاهره أيّ بقول كان. وقوله «وما شابهها» أي المشار له بقول المصنف «وزعفران» إلى آخر ما يأتي. **قوله: (كما ذكر)** أي من البلح والعنب والموز لكن لا يظهر في الموز لأنه بطون. **قوله: (ولا يحبس أوله)** أي بل أي شيء حصل أخذ ولا يمهل الأول إلى أن يحصل الآخر لفساده. ثم أقول: وشأن ما كان بطونًا أن لا يحبس فقوله «ولا يحبس الخ» من عطف اللازم فالمناسب أن لا يدخل البقول هنا لما ذكر، وأيضًا سيأتي أن المصنف يشبه فيقول كالبقول فيفيد عدم الدخول ولذلك أفاد شيخنا عبد الله فقال: اللفت وما بعده من نحو البصل من مغيب الأصل توضع جائحته وإن قلت وما بعده من نحو الذرة والسلق من البقول توضع وإن قلت. **قوله: (أشار إلى الأول)** وهو قوله الذي ييبس وقوله وإلى الثاني وهو الذي لا ييبس وقوله وإلى الثالث وهو قوله أو

(ص) لا مهر.

(ش) يعني أن من أصدق زوجته ثمرة على رؤوس النخل قد بدا صلاحها فأصابتها جائحة فليس للزوجة قيام بها على الزوج لأن النكاح مبني على المكارمة وهو قول ابن القاسم وليس بيعًا محضًا، وعلى هذا لا جائحة في الثمر المخالع به من باب أولى لأن المعاوضة في الخلع أضعف من المعاوضة في الصداق بدليل أنه يجوز فيه الغرر، وأما على أن في المهر جائحة وشهر فالظاهر أنه لا جائحة أيضًا في الخلع لما مر.

(ص) إن بلغت ثلث المكيلة ولو من كصيحاني وبرني وبقيت لينتهي طيبها وأفردت أو ألحق أصلها.

(ش) هذا شروع منه في شروط وضع الجائحة عن المشتري منها: أن تبلغ ثلث النبات مكيلاً أو موزونًا ومثله ثلث المعدود كالبطيخ فلو قال إن بلغت ثلث كيل المجاح أو وزنه أو عدده لكان أشمل. ولو كان ثلث المكيلة الذاهب من أحد صنفي نوع كصيحاني وبرني بيعا معًا. والواو بمعنى «أو» أي أو أجيح بعض من كل على المشهور خلافًا لمن يقول إن تعدد الأصناف كتعدد الأجناس فلا توضع الجائحة إلا إذا بلغت قيمة المجاح ثلث قيمة الجميع وأجيح منه ثلث مكيلته كما يأتي. ومنها أن تكون بقية الثمرة في رؤوس الشجر لينتهي طيبها فإذا تناهت فلا جائحة، وأيام الجذاذ المعتادة كأنها من جملة أيام الطيب حكمًا فيعتبر ما وقع فيها من الجائحة وتقدم عدم معارضة هذا لقوله فيما مر «وإن بيعت على الجذاذ». ومنها أن

بطون وأما قوله «أو ما كان بطنًا الخ» فهو داخل في الأول والثاني فلا يعد قسمًا مستقلاً. **قوله: (والمقاثىء)** جعل الشارح المقاثىء شاملاً للبقول يفيد أن البقول لا بدّ فيها من ذهاب الثلث مع أنه تقدم له أن البقول وما شابهها لا تحديد فيها وسيأتي للمصنف أن البقول لاتحد بالثلث فالصواب ما تقدم للشارح من أن البقول لا تحديد فيها بخلاف المقاثىء والثمار. **قوله: (واللفت والبصل الخ)** هذا إشارة للبقول فقد أدخل البقول في المقاثىء وقد علمت ما فيه. **قوله: (كالبقول والقطاني)** نسخه الشارح كالفول وهو من عطف العام على الخاص. **قوله: (إن بيعت الخ)** أي هذا إذا بيعت على التبقية بل وإن بيعت على الجذ. **قوله: (وعدم التأخير)** عطف تفسير على الجذ. **قوله: (ولا يعارض الخ)** حاصل المعارضة أن ما يأتي من اشتراط التبقية في وضع الجائحة يفيد أنها إذا بيعت على الجذ لا جائحة فيها فينافي المبالغة هنا فقوله «ولا يعارض هذا» أي قوله «وإن بيعت على الجذ». **قوله: (لأن ما يأتي الخ)** حاصل جوابه أنه إنما يشترط التبقية إذا بيعت على التبقية أما إذا بيعت على الجذ فلا يشترط، فعلى هذا الجواب لو بيعت على التبقية وشرع في جذها فلا جائحة فيها مع أن فيها الجائحة فهذا الجواب لا يظهر فالأحسن في الجواب أن في المسألة قولين مشى هنا على قول وهو الراجح وما يأتي على قول وهو ضعيف فإذا بيعت على الجذ ففي المسألة قولان قيل فيه جائحة وهو كلامه هنا، وقيل لا جائحة وهو كلامه الآتي إلا أن يجاب عن الشارح بأن معنى قوله «وبيعت الخ» معناه أنه لا توضع الجائحة إلا إذا بقيت لانتهاء الطيب فإذا بقيت لما بعد فلا جائحة.

يكون المشتري اشترى الثمرة مفردة عن أصلها فقط أو اشتراها مفردة أوّلاً ثم اشترى أصلها بعدها لأن الثمرة حينئذٍ مقصودة بالشراء. قال في الجواهر: والسقي باقٍ على البائع ولو شرط البائع أنه لا سقي عليه لم تسقط الجائحة عنه فقوله «أصلها» يتنازعه أفردت على أنه جار ومجرور متعلق به وألحق على أنه نائب فاعله فأعمل الثاني وحذف من الأول. وإنما قلنا ذلك لأن ظاهره أفردت عن كل شيء فيقتضي أنها إذا انضم إليها شيء كثوب مثلاً لا جائحة فيها وهو فاسد، وأما لو اشترى الأصل أوّلاً ثم اشترى الثمرة ثانيًا أو اشترى الأصل والثمرة معًا فلا جائحة في الأول على المشهور وفي الثاني بلا خلاف وإليه أشار بقوله.

(ص) لا عكسه أو معه.

(ش) وإنما ذكره تتميمًا للصور. ولما ذكر أن شرط حط الجائحة هو ذهاب ثلث المكيلة فأكثر لا دونه بين كيفية الرجوع من الثمن إذ لا ملازمة بين المكيلة والثمن بقوله.

(ص) ونظر ما أصيب من البطون إلى ما بقي في زمنه.

(ش) يعني أن الجائحة إذا أصابت شيئًا يطعم بطونًا كالمقاثىء أو بطنًا واحدًا ولكن لا يحبس أوله على آخره كالعنب أو أصنافًا كبرني وصيحاني وغير ذلك مما تختلف أسواقه في أول مجناه ووسطه وآخره وكان الذاهب ثلث المكيلة فإنه ينسب فيما ذكر قيمة ما أصيب من

قوله: (شرعًا) راجع لقوله «طيبها» وقوله «لا يتأتى» أي عادة. **قوله: (وشهر) أقول:** لا يخفى أن هذا القول حيث كان المشهور والمعوّل عليه فكان ينبغي للمصنف كما قال الحطاب أن يعتمد هذا القول الخ أي كان يقول على الأرجح والأظهر والأحسن. **قوله: (من أحد صنفي نوع)** أي فالمدار على أن الجائحة قدر الثلث وأنها من نوع واحد وكلام المصنف ليس مفيدًا لذلك فيجاب عنه بجوابين: إما بتقدير مضاف أي أحد صنفي نوع أو أن الواو بمعنى «أو» فقول الشارح «والواو بمعنى أو» إشارة لجواب ثانٍ وليس من تتمة ما قبله. **قوله: (خلافًا لمن يقول الخ)** أي أن المشهور أن المدار على ثلث المكيلة أي مكيلة الجميع ولو تعددت الأصناف كبرني وصيحاني ولا يعتبر ثلث القيمة ومقابل المشهور أن تعدد الأصناف كتعدد الأجناس فيعتبر فيه أمران ثلث القيمة وثلث مكيلة نفسه لا ثلث مكيلة الجميع. والحاصل أن الخلاف في ثلاث صور كما علمت ويتفق على صورة وهو أن يكون المبيع كله نوعًا واحدًا. **قوله: (قيمة المجاح)** أي الذي حصلت فيه الجائحة لا خصوص الذي ذهب بالجائحة كما يأتي إيضاحه في قوله «وإن اشترى أجناسًا». **قوله: (وأجيح الخ)** هذا إشارة لصورة ثالثة تلحق بالمصنف بالخلاف. والحاصل أن المصنف أفاد أن الثلث بعض الصيحاني أو بعض البرني فقط ويزاد عليه صورة ثالثة وهي أن يكون الثلث من كل منهما وليس قصد الشارح بقوله «أو أجيح الخ» حل المصنف وزيادة الصورة الثالثة على الجواب الأول وهو تقدير أحد، وأما على الثاني فيمكن أن «أو» مانعة خلو فتصدق بالثلاثة. **قوله: (وأيام الجذاذ)** فيه نظر بل متى ما تناهت لا جائحة سواء جذت في الأيام المعتادة أم لا.

تنبيه: قال بعض الشراح: مقتضى كلام المصنف أن ما يبقى بعد انتهاء طيبه لتدوم رطوبته أو ..

البطون أو ما في حكمها إلى قيمة ما بقي سليمًا، وتعتبر قيمة كل من المصاب والسليم في زمنه على ما ذهب إليه جمع من الشيوخ واختاره عبد الحق، فالمجاح يوم الجائحة ويستأتي بغيره إلى زمنه ولا يستعجل بتقويمه على الظن والتخمين، وقيل تعتبر قيمة كل منهما يوم البيع وإليه ذهب ابن أبي زمنين وإلى رده أشار بقوله.

(ص) لا يوم البيع. وقوله ولا يستعجل على الأصح.

(ش) المناسب تقديمه عند قوله «في زمنه» لأنه محترزه أي في زمنه على الأصح ولا يستعجل كما قررناه. قال فيها: مثل أن يشتري مقثأة بمائة درهم فأجيح بطن منها ثم جنى بطنين فانقطعت فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناحية النبات وضع عنه قدره وقيل ما قيمة المجاح في زمانه فإن قيل ثلاثون والبطن الثاني عشرون والثالث عشرة في زمانيهما لغلاء الأول وإن قل ورخص الثاني وإن كثر فيرجع بنصف الثمن. وكذلك إذا كان المجاح تسعة أعشار القيمة لرجع بمثله من الثمن، وإن كان أقل من الثلث في النبات لم يوضع منه شيء وإن كانت قيمته تسعة أعشار الصفقة الخ. هذا حكم البطون وما في حكمها من الأنواع أو النوع الواحد مما لا يحبس أوله على آخره كان مما يخرص كالعنب أو لا يخرص كالزيتون، أما إن كان النوع واحدًا ويحبس أوله على آخره فالرجوع فيه بحسب المكيلة فثلث الثمرة بثلث الثمن ونصفها بنصفه. ولما ذكر الجائحة في الثمرة المشتراة مفردة عن أصلها وكانت صادقة بما إذا اشترى سلعة أخرى كما مر ومن ذلك أن يشترط ثمرة أصل في عقد كراء أرض أو دار وهو على أقسام أشار إليها بقوله.

نضارته أنه من الجائحة. الباجي: وهو مقتضى رواية ابن القاسم. وذكر ابن عبدوس عن سحنون خلافه وتأمله. **قوله: (يتنازعه أفردت)** لكن بواسطة حرف الجر وتنازعه ألحق من غير واسطة وأعمل المصنف الثاني بدليل حذف الجار وأضمر في الأول وحذفه لكونه فضلة فقوله «على أنه جار ومجرور» أي على أن أصلها جار ومجرور. **قوله: (تتميمًا للصور)** أي الأربعة اثنتان فيهما الجائحة واثنتان لا جائحة فيهما.

قوله: (ونظر) أي نسب وقوله «إلى ما بقي» أي وما أجيح وقوله «في زمنه» متعلق بقوله «نظر» وقوله «في زمنه» ضعيف والمعتمد الذي تجب الفتوى به اعتبار قيمة كل منهما يوم الجائحة لكن يقوم الباقي بعد وجوده ويراعى زمنه الذي وجد فيه فيقال فيه بعد أن يجف ما قيمة هذا يوم الجائحة على وجوده في الزمن الذي وجد فيه ولا ينظر إلى قيمته يوم الجائحة مع قطع النظر عن وجوده في الزمن الذي وجد فيه، ولا شك أن قيمته يوم الجائحة مع قطع النظر عن وجوده في الزمن الذي وجد فيه أكثر من قيمته يوم الجائحة مراعى وجوده في الزمن الذي وجد فيه. **قوله: (ولكن لا يحبس الخ)** أي لفساده بالتأخير كعنب مصر وبلحها. وقوله «أو أصنافًا» لا يخفى أن هذا الذي جعله أصنافًا نوع واحد لا يحبس فهو داخل فيما قبله، ويكون حاصله أن النوع الواحد تارة يكون تحته أصناف كالبلح وتارة لا كالعنب. **قوله: (ثلث المكيلة)** أي أو ثلث المعدود كما في البطيخ أو الوزن وقوله «من

(ص) وفي المزهية التابعة للدار تأويلان.

(ش) يعني أن من اكترى دارًا أو أرضًا وفيها نخلة مزهية وهي تبع للدار أي قيمة ثمرتها قدر ثلث الكراء فأقل فأجيحت تلك النخلة فذهب ثلث مكيلتها هل فيها جائحة لأنها ثمرة مبتاعة فدخل العقد عليها مفردة فهي كغيرها أو لا جائحة ولو ذهب جميعها لأنها تبع والجائحة إنما تكون في ثمرة مقصودة في البيع فإن لم تكن مزهية فلا جائحة اتفاقًا كانت تابعة أم لا، ويفسد الكراء في الثاني دون الأول إن اشترط إدخالها فيه وضمانها من بائعها. وقوله «التابعة» مفهومه فيها الجائحة اتفاقًا ولا مفهوم للدار.

(ص) وهل هي ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش أو وسارق خلاف.

(ش) أي أن الجائحة هل هي كل ما لا يستطاع دفعه لو علم به كسماوي أي منسوب للّه تعالى كالبرد ـ بفتح الراء وسكونها ـ والحر والريح وهو السموم والثلج والمطر والعفن والدود والفأر والطير الغالب والقحط والجراد والجيش الكثير والعفاء وهو يبس الثمرة مع تغير لونها. واختلف في السارق هل هو جائحة وهو الذي لابن القاسم في الموازية ونقله أبو محمد بن أبي زيد أو ليس بجائحة خلاف، ومحله ما لم يعلم السارق وإلا فلا ويتبعه المشتري مليئًا أو غير مليء. قال ابن عرفة: يلزم مثله في الجيش إذا عرف منه واحد لأنه يضمن جميعه، والأظهر في عدمه غير مرجوّ يسره عن قرب أنه جائحة وهو ظاهر المدوّنة.

البطون» أي أو ما في حكمها مما أشار له الشارح بقوله «أو بطنًا واحدًا الخ». **قوله: (لا يوم البيع الخ)** الحاصل أن الأقوال ثلاثة قيل يوم البيع وهو ضعيف وقيل في زمنه، والقائلون بذلك اختلفوا على قولين؛ قيل يستعجل به قبل وجوده على الظن والتخمين وهو ضعيف، وقيل لا يستعجل بل إنما يقوّم بعد وجوده ومشاهدته. **قوله: (لأنه محترزه)** فيه نظر لما علمت أن الذين يقومونه في زمنه يفترقون على قولين؛ قول بالاستعجال وقول بعدمه. **قوله: (فإن كان المجاح مما لم يجح)** أي نسبته من الذي لم يجح أي والذي أجيح. **قوله: (قدر ثلث النبات)** أي قدر ثلث المكيل من ذلك النبات أو المعدود منه أو الموزون بعد معرفة ناحيته. **قوله: (النبات)** أي الجهة التي فيها لأن بمعرفة الجهة التي فيها النبات يعلم منها كثرة الحمل وقلته بخلاف ما إذا لم تعرف الناحية كان التقويم على جهالة. **قوله: (أما إن كان النوع واحدًا ويحبس أوله على آخره)** كعنب غير مصر، وأما عنب مصر فلا يحبس أوله على آخره لكونه يفسد إذا حبس فقوله «حكم البطون» أي بطون المقثأة وشأنها أنها لا يحبس أولها على آخرها للفساد بالتأخير. وقوله «من الأنواع» أي أصناف البلح الذي لا يحبس أوله على آخره. وقوله «أو النوع الواحد» كعنب مصر فقوله «مما لا يحبس» راجع لكل من الأنواع والنوع الواحد. **قوله: (على أقسام)** أي أربعة في الدار لأنها إما أن تكون مزهية أو لا وفي كل تابعة أو لا. **قوله: (ويفسد الكراء في الثاني)** أي التي لم تكن تابعة وقوله «دون الأول وهي ما إذا كانت تابعة بأن كانت الثلث فدون» أي ولا بد أيضًا أن يشترط جملتها وأن يكون طيبها قبل انقضاء مدة الكراء، وأن يكون قصده باشتراطها دفع الضرر بالتطرق إليها، فإن اختل شرط لم يجز اشتراطها أي بأن كان

(ص) **وتعييبها كذلك.**

(ش) المشهور أن الثمرة إذا لم تهلك بل تعيبت بغبار وما أشبهه أن ذلك جائحة بالشروط المتقدمة لكن في ذهاب العين ينظر إلى ثلث المكيلة وفي التعييب ينظر إلى ثلث القيمة فتوضع من غير نظر إلى ثلث المكيلة فالتشبيه في مطلق الوضع لا بقيد المكيلة لأن المكيلة هنا قائمة فلا ينظر إليها وهو ظاهر كلام التوضيح وابن عرفة وغيرهما.

(ص) **وتوضع من العطش وإن قلت.**

(ش) يعني أن الجائحة توضع من العطش سواء كانت قليلة دون الثلث أو أكثر منه، وهذا عام في البقول وغيرها لأن سقيها لما كان على ربها أشبهت ما فيه حق توفية، وما وقع في نسخة الشارح من أن سقيها على المبتاع سبق قلم.

(ص) **كالبقول والزعفران والريحان والقرط والقضب وورق التوت ومغيب الأصل كالجزر.**

(ش) التشبيه في الوضع وإن قلت لكن لا فرق بين كونها من العطش أو غيره فليست كجائحة الثمار لأنه لا يتوصل إلى مقدار ثلث ذلك لجذه أوّلاً فأولاً فلا يضبط قدر ما يذهب منه ما لم يكن تافهًا لا بال له. وبعبارة وإنما كانت توضع من العطش مطلقًا لأن السقي مشترى والأصل الرجوع بالمشترى وأجزائه إذا لم يقبض ولم يدخل المشتري على سقوط شيء. والبقول الخس والكزبرة والهندبا والسلق. والقرط نوع من المرعى يشبه البرسيم إلا أنه لا يخصب خصبه. والقضب كل ما يرعى. وفي كلام المؤلف إشعار بجواز بيع مغيب الأصل وهو كذلك لكن لا بد أن يقلع منه شيئًا ويراه كما هو ظاهر كلام ابن رشد وغيره ولا يكفي رؤية ما ظهر منه دون قلع وذكر الناصر اللقاني أن ذلك يكفي.

(ص) **ولزم المشتري باقيها وإن قل.**

(ش) يعني أن من اشترى شيئًا مما فيه جائحة فأصابته جائحة أهلكت غالبه فإن السالم القليل يلزم المشتري بما يخصه من الثمن بخلاف الاستحقاق فقد يخير أو يحرم التماسك

للرغبة فيها لأنها حينئذٍ مقصودة في نفسها أو استثنى بعضها لأن مظنة الدخول والتطرق إليها قائمة، وكذا إن كان طيبها بعد انقضاء أمد الوجيبة لأن المضرة قائمة أيضًا لكن المضرة هنا من جانب المشتري لها لأنه بعد انقضاء المدة يصير هو يدخل على بائعها، ثم إن اشتراط دفع الضرر يغني عن اشتراط اشتراء جملتها إذ حيث اشترى بعضها فالضرر موجود.

تنبيه: اعلم أن الثمرة لا تدخل في عقد الكراء إلا بشرط وليس في كلام المصنف ما يدل على ذلك لا هنا ولا في باب الإجارة. **قوله:** (كسماوي) أي منسوب إلى السماء إشارة إلى أنه من فعل من رفع السماء أو أنه لا يقدر عليه إلا من رفع السماء فقوله «إليه» أي منسوب لله أي منسوب للسماء الذي ليس رفعه إلا من الله. **قوله:** (أو وسارق) معطوف على مقدر معطوف على «ما» أي أو

بالباقي. والفرق أن الجوائح لتكررها كأن المشتري داخل عليها ولندور الاستحقاق لم يدخل عليه.

(ص) وإن اشترى أجناسًا فأجيح بعضها وضعت إن بلغت قيمته ثلث الجميع وأجيح منه ثلث مكيلته.

(ش) يعني أن من اشترى أجناسًا مختلفة مما فيه الجائحة من حائط أو حوائط كنخل ورمان وخوخ وعنب وغير ذلك في صفقة واحدة فأجيح بعض من جنس أو من كل جنس أو جنس وبعض آخر فإن الجائحة توضع بشرطين: الأول أن تكون قيمة ذلك الجنس الذي وقعت فيه الجائحة ثلث قيمة جميع الأجناس التي احتوت عليها الصفقة كأن تكون قيمة الجميع تسعين وقيمة المصاب ثلاثين فأكثر. الشرط الثاني أن يذهب من ذلك الجنس المجاح ثلث مكيلة نفسه فأكثر، فإن عدم أحد الشرطين فلا وضع عند ابن القاسم ولو أذهبت الجائحة الجنس كله ونسبه ابن يونس لمحمد. ولما قدّم أن شرط وضع الجائحة أن تصيب الثمرة قبل انتهاء طيبها ذكر مفهوم ذلك بقوله.

(ص) وإن تناهت الثمرة فلا جائحة.

(ش) أي وإن وقع عليها العقد وقد انتهى طيبها فلا جائحة. والمراد بالثمرة ما يخرج من الشجر أو الأرض فيشمل البقول لا ما قابلها، وسواء بيعت بعد بدو صلاحها أو بعد تناهيها. وحل الشارح بكلام المدوّنة فيه قصور على القسم الثاني مع أن الحكم أعم كما قررنا. قال ابن القاسم بعد ذكر ما يدل على القسم الثاني: ولو اشترى ذلك حين الزهو ثم أجيح بعد إمكان جذاذه ويبسه فلا جائحة فيه انتهى.

(ص) كالقصب الحلو ويابس الحب.

(ش) يعني أن القصب الحلو لا جائحة فيه إذ لا يجوز بيعه حتى يطيب ويمكن قطعه، وكذلك لا جائحة في يابس الحب كقمح وسمسم وحب فجل سواء بيع بعد يبسه أو قبله على القطع وبقي إلى أن ييبس، أما لو اشتراه على التبقية أو على الإطلاق وأصابه ما أتلفه فإنها توضع سواء كثرت أو قلت بعد اليبس أو قبله لأنه بيع فاسد فضمانه من بائعه فقوله

سماوي وجيش وسارق وهو من عطف العام على الخاص. قوله: **(وهو السموم)** وهو الريح الحار. قوله: **(والعفن)** هو تغير لونها. قوله: **(والقحط)** قلة الماء. قوله: **(والأظهر في عدمه)** أي السارق أي كما هو مصرح به قال (عج): وقول ابن عرفة يلزم مثله في الجيش الخ. أي يضمن بشيئين: أحدهما أنه إن عرف من الجيش واحد فليس بجائحة، والثاني أنه إن أعدم غير مرجو يسره عن قرب فهو جائحة وإن عرف انتهى. أقول: والظاهر أن المتعين أن مثل عدمه ما إذا كان قادرًا ولكن لا تأخذه الأحكام. قوله: **(ورق التوت)** أي الذي يباع لأجل دود الحرير ولو ماتت الدود فهو جائحة في

«كالقصب الحلو» تشبيه لإفادة الحكم لأن القصب ليس من الثمر. وكذا الحب فقوله «ويابس الحب» أي وكيابس الحب التشبيه بالنظر لقوله «كالقصب الحلو» لأنه ليس ثمرة لشيء وتمثيل بالنظر لقوله «ويابس الحب» فهنا كاف مذكورة وهي للتشبيه وكاف مقدرة وهي للتمثيل. واحترز بالحلو عن القصب قبل جري الحلاوة فيه فإن فيه الجائحة، والظاهر أن مجرد جريان الحلاوة فيه وإن لم يتكامل يمنع اعتبار الجائحة فيه بمنزلة ما يتناهى طيبه من غيره. فإن قلت: كيف تكون فيه الجائحة وهو لا يصح بيعه؟ قلت: بل يصح إذا بيع على شرط الجذ لا على ما إذا بيع بأرضه أو تبعًا لها إذ لا جائحة فيه كما مر في قوله «لا عكسه أو معه». وأما القصب الفارسي فهو كالخشب فلا تجري فيه الجائحة قطعًا.

(ص) وخير العامل في المساقاة بين سقي الجميع أو تركه إن أجيح الثلث فأكثر.

(ش) يعني أن عامل المساقاة إذا أصاب بعض الثمرة المساقى عليها جائحة فإن أذهبت أقل من ثلث الثمرة فلا كلام للعامل ويلزمه أن يسقي جميع الثمرة ما أجيح وما لم يجح، وإن أذهبت الثلث فأكثر فإن العامل يخير بين أن يبقى على عمله ويسقي الجميع ما أجيح وما لم يجح وله الجزء الذي دخل عليه وبين أن يفك عن نفسه ويترك المساقاة، ولا شيء له فيما عمل لا من نفقة ولا أجرة علاج ولا غير ذلك، وظاهرها لا فرق بين أن يكون المجاح شائعًا أو في ناحية معينة وهو كذلك عند عبد الحق. وقيدها ابن يونس بما قال محمد وهو ما إذا كانت شائعة، وأما إن كانت في ناحية فلا سقي عليه فيها ويسقي السالم وحده ما لم يكن يسيرًا جدًا الثلث فدون.

الورق كمن اكترى حمامًا أو فندقًا فخلا البلد ولم يجد من يسكنه. وألحق الصقلي بذلك من اشترى ثمرة فخلا البلد لأنه ابتاعه ليبيعه فيه، ومثله من اشترى علفًا لقافلة تأتيه فعدلت عن محله. انظر (تت) كبير. وفي (عج) والمراد بكون ما ذكر جائحة أنه يفسخ عن نفسه الكراء والبيع انتهى إلا أن علف الدابة لم يسلم محشي (تت) فيه بل نقل ما يدل على خلافه من أنه لا يفسخ. **قوله: (ولم يدخل الخ)** معطوف على «لم يقبض» أي وأما لو دخل المشتري على سقوط شيء فإنه يعتبر ما دخل على سقوطه. **قوله: (وذكر الناصر اللقاني)** هو ضعيف. **قوله: (فقد يخير)** أي في الشائع. **وقوله: (أو يحرم التماسك الخ)** أي إذا لم يكن شائعًا كدار معينة من دور أو جزء من دار معين. **قوله: (فإن الجائحة توضع الخ)** لا يخفى أن الشرطين اللذين زادهما الشارح بقوله «بشرطين» لا يأتي فيما زاده بقوله «أو من كل جنس أو جنس وبعض آخر» أما تقويم ما إذا ذهب بعض جنس فقط فالأمر ظاهر، وأما إذا ذهب بعض من كل قرر شيخنا عبد الله رحمه الله يقال ما قيمتهم سالمون فيقال تسعون وما قيمتهم بعد أخذ الجائحة فيقال ستون فيرجع بثلث الثمن. **قوله: (وإن تناهت الثمرة)** المراد بتناهي طيبها بلوغها للحد الذي اشتريت له من تمر أو رطب أو زهو. **قوله: (وسواء بيعت الخ) هذا يخالف** قوله أولاً «وقد انتهى طيبها» لكن لا يخفى أنه إذا بيعت بعد صلاحها ففيها الجائحة ما لم يتنه طيبها بخلاف ما إذا وقع البيع بعد تناهي الطيب فلا جائحة أصلاً. **قوله: (قال ابن القاسم بعد ذكر ما يدل**

(ص) ومستثنى كيل من الثمرة تجاح بما يوضع يضع عن مشتريه بقدره.

(ش) يعني أن من اشترى ثمرًا بدا صلاحه بخمسة عشر درهمًا واستثنى البائع لنفسه منه أرادب أو أوسقًا معلومة الثلث فأقل كما لو استثنى عشرة أرادب أو أوسق من ثلاثين ثم أصابت الثمرة جائحة، فإن كانت أقل من ثلث الثمرة المبيعة فإنه لا يحط عن المشتري شيء من الثمن ويأخذ البائع جميع مكيلته من السالم، وإن كانت الجائحة الثلث فأكثر فإنه يضع عن المشتري بتلك النسبة من الثمن ويوضع من المكيلة بتلك النسبة، فإن نقصت الثمرة الثلث وضع عن المشتري ثلث الثمن وهو في هذا المثال خمسة دراهم، وإن نقصت النصف وضع عن المشتري نصف الثمن وهو سبعة ونصف، وعلى هذا يوضع من المكيلة بحسب الجائحة بناء على أن المستثنى منزل منزلة المشتري وهو المشهور، وقيل لا يوضع عن المشتري من القدر المستثنى شيء. وإنما يوضع من الثمن مما سواه بناء على أن المستثنى مبقى وهو رواية ابن وهب. وبعبارة وعلى رواية ابن وهب يوضع عن المشتري ثلث الدراهم فقط وهو خمسة ولا يوضع عنه شيء من القدر المستثنى، وتعتبر الجائحة في القدر المستثنى منه دون المستثنى لأنه إنما باع من حائطه ما بقي بعد المستثنى. ومفهوم قول المؤلف «كيل»

الخ) وذلك أنه قال: وكل ما لا يباع إلا بعد يبسه من الحبوب من قمح أو شعير أو حب فجل الزيت فلا جائحة في ذلك وهو بمنزلة ما باعه في الأنادر، وما بيع من ثمر نخل وعنب وغيره بعد أن ييبس فصار تمرًا أو زبيبًا فلا جائحة فيه. ولو اشترى ذلك حين الزهو ثم أجيح بعد إمكان جذاذه ويبسه فلا جائحة فيه وكأنك ابتعتها بعد إمكان الجذاذ انتهى. وعبارة الشيخ أحمد: وظاهر قوله «وإن تناهت الخ» سواء مضى من المدة ما يمكنه فيه القطع أم لا وهو مذهب المدوّنة انتهى. فإذا علمت كلام ابن القاسم المتقدم وقد نقله المواق تعلم أن قوله «ويبسه» عطف تفسير أي أن المراد بإمكان الجذاذ اليبس فتدبر.

قوله: **(وتمثيل الخ)** أي تمثيله بقوله الثمرة، ثم لا يخفى أن هذا مناف لقوله «تشبيه» لإفادة الحكم فإنه يفيد أن التشبيه في الأمرين فتدبر. قوله: **(فإن فيه الجائحة)** أي إذا اشترى على الجذ وإلا فسد. قوله: **(ما لم يكن يسيرًا جدًا)** أي مّا لم يكن السالم يسيرًا جدًا الثلث أي وما لم يكن المجاح أقل من الثلث بأن كان المجاح الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين والموضوع أنه معين. وقوله «ما لم يكن يسيرًا جدًا» وأما لو كان السالم يسيرًا جدًا بأن كان الهالك الثلثين فأكثر فالعامل مخير بين سقي الجميع أو الترك. وقوله «ولم يكن الهلاك أقل من الثلث» لأنه إذا كان أقل من الثلث لزم العامل سقي الجميع. وحاصل ما في هذه المسألة أنه إذا كان المجاح دون الثلث فيلزم العامل سقي الجميع كان المجاح شائعًا أو معينًا، وإذا كان الثلثين فأكثر فيخير العامل كان المجاح شائعًا أو معينًا، وإن كان المجاح الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين فإن كان شائعًا خير، وإن كان معينًا لزمه سقي ما عدا المجاح. فإذا علمت ذلك فيكون قول الشارح «ويسقي السالم لزومًا» إذا كان السالم أكثر من الثلث وكان المجاح الثلث فأكثر، وأما إذا كان المجاح أقل من الثلث فيلزمه سقي الكل، وأما إذا كان السالم الثلث فأقل بأن كان المجاح الثلثين فيخير العامل. قوله: **(بناء على أن المستثنى منزل)**

أنه لو كان المستثنى جزءًا شائعًا لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك فيوضع عن المشتري بقدر ما استثناه البائع اتفاقًا نصفًا أو ربعًا أو غير ذلك.

تنبيه: إذا تنازعا في حصول الجائحة القول قول البائع لأن الأصل السلامة، وإن اختلفا في قدر ما أذهبت الجائحة فإن صدقه على أصل وجودها فالقول قول المشتري كما يفيده كلام الفاكهاني. وقال الشاذلي: إذا اختلفا في القدر الذي أجيح هل هو الثلث فأكثر أو دونه فقيل القول قول البائع وقيل القول قول المبتاع انتهى. وظاهره ولو اتفقا على أصل الجائحة وهو خلاف ما مر عن الفاكهاني. ولما جرى ذكر البائع والمشتري في هذا الفصل كأن قائلاً قال له فما الحكم إذا اختلفا في جنس الثمن أو نوعه أو قدره أو غير ذلك فعقد لذلك فصلاً فقال:

فكان البائع باع الثلثين بخمسة عشر درهمًا وعشرة أرادب ثم إن الجائحة أذهبت عشرة وهي ثلث الثلثين فيسقط عن المشتري ثلث الثمن وثلث الثمن في المقام خمسة عشر درهمًا وعشرة أرادب فيسقط عنه ثلث الخمسة عشر درهمًا وثلث العشرة أرادب. **قوله: (وبعبارة وعلى رواية ابن وهب)** فعلى كلام ابن وهب لو كان الذاهب من الثلاثين إردبًا ثمانية فتوضع لأنها بالنسبة للعشرين تسقط ويسقط من الثمن بقدر ذلك فلو كان الذاهب عشرة في مثالنا فإنه يوضع نصف الثمن. **قوله: (وتعتبر الجائحة الخ)** أي أن اعتبار الثلث إنما هو في القدر المشتري وهو عشرون فلو فرض أن الجائحة ستة وثلثان نسبت للعشرين فتوجد ثلثين فقول الشارح «المستثنى» المراد به ما بقي بعد الاستثناء وهو عشرون وليس المراد به حقيقته وهو ثلاثون. والحاصل أن الجائحة تنسب للثلاثين على المشهور وتنسب للعشرين على قول ابن وهب. **قوله: (فيوضع عن المشتري بقدر ما استثنى البائع الخ)** عبارة (شب): فلو كان المستثنى جزءًا شائعًا كربع أو نصف مثلاً كانت الجائحة في جميع المستثنى والمستثنى منه بلا خلاف. وحاصله أن الجائحة إذا أخذت الربع أو ما كان أقل من الثلث فلا يوضع عن المشتري شيء من الثمن والذي تلف يتلف على الجميع، فإذا كان استثنى البائع الثلث فإن الربع الذي ضاع يضيع ثلثه على البائع وثلثاه على المشتري، وإذا كان المجاح ثلث الجميع ويلزم منه أن يكون المجاح من المبيع ثلث المبيع فيوضع عن المشتري بقدره من الثمن والذاهب من الثمرة عليهما معًا فقول الشارح «نصفًا أو ربعًا الخ» ناظر لما ذهب من الثمار من حيث إنه يضيع عليهما معًا، وأما من حيث إنه يسقط عن المشتري شيء من الثمن فلا بد أن يكون الذاهب الثلث من المبيع؛ هذا ما يؤخذ من مضمون كلام شارحنا مع كلام (عج) رحمه الله تعالى. **قوله: (وهو خلاف ما مر الخ)** وجه ذلك أن الفاكهاني يفيد أن القول قول المشتري في حال اتفاقهما باتفاق وكلام الشاذلي حكى فيه قولين والظاهر ما قاله الفاكهاني لأنه إذا صدقه على أصل الجائحة فصار علم القدر لا يدرك إلا من جهة المشتري على أنه لا يحتاج لقوله «وظاهره» لأن الاختلاف على هذا الوجه لا يكون إلا كذلك.

فصل

(ص) إن اختلف المتبايعان في جنس الثمن أو نوعه حلفا وفسخ.

(ش) يعني أن المتبايعين بالنقد أو بالنسيئة إذا اختلفا في جنس الثمن أو المثمن كبعت بدنانير ويقول الآخر بطعام أو أسلمت في حنطة وقال الآخر في حديد أو اختلفا في نوع الثمن أو المثمن كبعت بذهب وقال الآخر بفضة أو بقمح وقال الآخر بشعير أو اختلفا في صفته كقول البائع لحائطه شرطت نخلات أختارها غير معينة وقال المشتري بل معينة فإن المتبايعين يتحالفان أي يحلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه ويتفاسخان إن حكم به كما يأتي ويبدأ البائع باليمين. ولا فرق في ذلك بين كون المبيع قائمًا أو فائتًا، وجد شبه منهما أو من أحدهما أولاً، ولكن يردّ المشتري السلعة مع القيام ويرد القيمة مع الفوات ولذا قال:

(ص) ورد مع الفوات قيمتها يوم بيعها.

(ش) أي يرد المشتري قيمة السلعة مع فواتها ولو بحوالة السوق أو مثلها إن كانت مثلية وأخذ ثمنه وتقاصا. وترك المؤلف اختلافهما في أصل العقد لوضوحه وهو أن القول لمنكره بيمينه إجماعًا.

فصل اختلاف المتبايعين

قوله: (المتبايعان) أي لذات أو منفعة بنقد أو غيره تثنية متبايع كمترادف ومترادفان لا تثنية مبتاع ولا بائع الذي هو بالهمز لإعلال فعله وهو باع بخلاف متبايع فإنه بالياء لعدم إعلال فعله وهو تبايع. قوله: (في جنس الثمن أو المثمن) فيه إشارة إلى أن المصنف أراد بالثمن العوض فيشمل المثمن كما شمل الثمن. قوله: (كبعت بذهب) مثال للاختلاف في الثمن وقوله «أو بقمح» الباء بمعنى «في» إشارة إلى الاختلاف في نوع المثمن. قوله: (أو اختلفا في صفته) في جد (عج) عن المدونة إن اختلفا في الصفة فالقول للبائع إن انتقد مع يمينه، وإن لم ينتقد فللمبتاع أي بيمينه ابن ناجي: هو المشهور. ثم إنك خبير بأن هذا لا يتأتى إلا على أن المستثنى مشتري لا على أنه مبقي. قوله: (وتقاصا) أي ما يمكن فيه المقاصة وهو القيمة. قوله: (لمنكره) كان البائع أو المشتري. قوله: (أو في الأجل الخ) وأما إذا اختلفا في أصل الأجل فسيأتي عند قوله «وإن اختلفا في انتهاء الأجل». قوله: (بالثمن الذي وقع عليه البيع) ظاهره أن هناك ثمنًا متفقًا عليه مع أن التنازع في الثمن فلا اتفاق. والجواب أن المراد بالثمن الذي وقع عليه البيع ما يحكم به أهل المعرفة وهو ما قاله المشتري فيما إذا كان هو الأشبه وما قاله البائع فيما إذا كان هو الأشبه. قوله: (إنهما تنازعا في قدر الرهن الخ) أما اختلافهما في قدر الرهن فظاهر وأما الحميل كأن يقول البائع الضامِن اثنان وقال المشتري بل واحد. قوله: (كالحكم في الاختلاف) أي الفسخ ساء كانت قائمة أو فائتة. وقوله «لأن

(ص) وفي قدره كمثمونه أو قدر أجل أو رهن أو حميل.

(ش) يعني إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن بأن قال البائع مثلاً بعتك بثمانية و يقول المشتري بل بأربعة أو المثمن بأن يقول البائع بعتك هذا الثوب بعشرة ويقول المشتري بل هذا الثوب وهذا الفرس بعشرة أو في الأجل بأن قال البائع بعتك لشهر ويقول المشتري بل لشهرين أو في أصل الرهن أو في الحميل بأن قال البائع بعتك برهن أو بحميل ويقول المشتري بل بلا رهن ولا حميل فإنهما يتحالفان ويتفاسخان ما لم تفت السلعة وإلا مضى البيع بالثمن الذي وقع به البيع. وظاهره عدم مراعاة الأشبه مع قيام المبيع وهو المشهور من المذهب. قال المتيطي: وبه القضاء وسيأتي حكم فواتها. ويحتمل أن يكون قوله «أو رهن أو حميل» عطفًا على المضاف إليه وهو الأجل أي أنهما تنازعا في قدر الرهن والحميل، وأما إذا اختلفا في جنس الرهن أو نوعه فينبغي أن يكون الحكم في ذلك كالحكم في الاختلاف في جنس الثمن أو نوعه لأن للرهن حصة من الثمن. وقوله (حلفا وفسخ) راجع للفروع الخمسة ولو حذف حلفا وفسخ المتقدم واقتصر على هذا لاقتضى أن الأول كالثاني في الفسخ وليس كذلك إذ الفسخ في الأول ولو مع الفوات كما يدل عليه قوله «ورد مع الفوات قيمتها». ولما كان شرط الفسخ حيث قيل به في هذا الباب أن يقع به حكم لا بمجرد التحالف أشار إليه بقوله.

(ص) إن حكم به.

(ش) أي بالفسخ ما دام التنازع موجودًا بدليل «حلفا» فلا ينافي أنه يفسخ بتراضيهما على الفسخ على أن تراضيهما على الفسخ إقالة لا فسخ لا بنفس التحالف. وفائدة الخلاف فيما إذا رضي أحدهما قبل الحكم بإمضاء العقد بما قاله الآخر فعلى المشهور له ذلك، وعلى غيره لا لحصول الفسخ عنده بمجرد التحالف. وقوله (ظاهرًا وباطنًا) معمول فسخ وظاهره في حق الظالم والمظلوم لكن نقل العوفي عن سند أنه يفسخ في حق المظلوم ظاهرًا

الرهن الخ» هذه العلة تنتج العكس لأنه إذا كان للرهن حصة من الثمن آل الأمر إلى أن الاختلاف في قدر الثمن فيفصل فيه بين قيام السلعة وبين فواتها كما يأتي، والمعوّل عليه ما تقتضيه العلة حكم الاختلاف في قدر الثمن. قوله: (لأن الرهن الخ) ينتج خلاف هذا وإن كان الاختلاف في القدر. قوله: (لاقتضى) ولعل الفرق بين الخمسة، وما تقدم أول الفصل أن الاختلاف في جنس الثمن أو نوعه اختلاف في ذاته فلذا فسخ مطلقًا بخلاف الخمس فإنه اختلاف في شيء زائد على الذات، أما الرهن والحميل والأجل فظاهر، وأما في قدر ثمن ومثمن فلأن اتفاقهما على أصل كل صير الزائد المختلف فيه كأنه زائد على أصل الذات. قوله: (إن حكم به) أي بالفسخ قيد في الفسخين جميعًا فهو راجع للبيع عند ابن القاسم ولسحنون وابن عبد الحكم الفسخ بنفس التحالف.

تنبيه: يستثنى من قول المصنف «إن حكم به» ما إذا كان الفسخ بسبب التجاهل فينفسخ بلا حكم على ظاهر إطلاقهم؛ قاله (عج) فيما يأتي. قوله: (فلا ينافي الخ) مرتبط بقوله «ما دام

فقط حتى لو وجد بينة أو أقر له خصمه بعد الفسخ كان له القيام بذلك وفي حق الظالم ظاهرًا وباطنًا انتهى. وتظهر ثمرة ذلك فيما إذا كان المبيع أمة والظالم هو البائع فلا يحل له وطؤها. وهل يحل للمبتاع وطؤها إذا ظفر بها وأمكنه ذلك أولاً لأنه أخذ ثمنه الذي دفعه فيها ومراعاة لمن يقول بالفسخ في حق المظلوم باطنًا أيضًا؟ وليس للبائع الظالم إذا فسخ البيع ورد له المبيع أن يبيعه وإذا حصل له ربح ليس له تملكه.

(ص) كتناكلهما.

(ش) يعني أن المتبايعين إذا نكلا عن الحلف فإن البيع يفسخ ظاهرًا وباطنًا إن حكم به كما إذا حلفا وتعود السلعة على ملك البائع حقيقة، وأما من حلف فإنه يقضى له على من نكل فالتشبيه في الفسخ وفيما يترتب عليه.

التنازع». **قوله: (على أن الخ)** للاستدراك أي فلا يحتاج للتقييد بقولنا «ما دام التنازع موجودًا الخ» ثم أقول: لا معنى للفسخ إلا انحلال البيع وترجيع السلعة لبائعها وهذا موجود في الإقالة. **قوله: (لا بنفس التحالف)** معطوف على قوله «إن حكم به» أي حلف وفسخ بالحكم لا بنفس التحالف. **قوله: (فائدة الخلاف)** لم يذكر خلافًا فيما ذكر فلو قال أولاً إن حكم به على المشهور لأفاده. **قوله: (معمول فسخ)** أي أنهما منصوبان على الحال من نائب فاعل «فسخ» أو على نزع الخافض أي حال كون الفسخ ظاهرًا وباطنًا أو في ظاهر وباطن ثم أقول: وعلى كلام (ز) فظاهر وباطن منصوبان على نزع الخافض فتدبر. ومعنى الفسخ في الظاهر أن يمنع تصرف البائع في المبيع فيما بينه وبين المخلوقين ومعنى الفسخ في الباطن أنه يمنع تصرفه فيما بينه وبين الله. **قوله: (وظاهره في حق الظالم والمظلوم)** هذا هو المعتمد. **قوله: (وفي حق الظالم الخ)** معطوف على قوله «في حق المظلوم ظاهرًا فقط حتى الخ» فحاصله أنه يقول بالتفصيل في فواته فالفسخ في حق الظالم ظاهرًا وباطنًا، وأما المظلوم فهو ظاهر فقط. وعند العوفي أن البائع إذ ظفر بالثمن باطنًا لا يجوز له أخذه ولو قلنا إنه ظاهر في حق المظلوم فقط وكان البائع هو الظالم لكان يجوز له أخذ الثمن خفية فقوله «وثمرة ذلك الخ» أي وقد علمت ثمرة أوضح من ذلك. **قوله: (فلا يحل له وطؤها)** أي على الضعيف. **قوله: (وهل يحل الخ)** هذا كله على الضعيف. **قوله: (وليس للبائع الخ)** هذا أيضًا على ضعيف، وأما على المعتمد فالأمر ظاهر من أنه لا يحل له الوطء ويحل للبائع. وقوله أولاً «لأنه أخذ الخ» هذا هو الظاهر المعمول به كما أفاده بعض الشراح وتقريره رحمه الله فيما نقله عنه بعض تلامذته حيث قال: قوله «فلا يحل له وطؤها» هذا مبني على القول الضعيف أما على الراجح من أنه يفسخ في حق الظالم والمظلوم ظاهرًا وباطنًا فيجوز للبائع وطؤها وهو ظاهر، وأما المبتاع فلا يحل له وطؤها نظرًا للفسخ في حقه ظاهرًا وباطنًا على المعتمد ونظرًا إلى كونه قبض ثمنه اهـ. والحاصل أن القولين متفقان على أنه يفسخ في حق الظالم ظاهرًا وباطنًا والخلاف في المظلوم فالمعتمد الفسخ في حقه ظاهرًا وباطنًا والمقابل يقول بالفسخ ظاهرًا فقط دون الباطن. فإن قلت: إذا كان الفسخ في حق الظالم ظاهرًا وباطنًا على القولين فلمَ لم يحل له الوطء بل حكمتم بالمنع على الضعيف؟ فالجواب أنه نظر إلى كون البيع لم ينفسخ في حق المظلوم الذي هو المشتري في الباطن بل في

(ص) وصدق مشتر ادعى الأشبه وحلف إن فات.

(ش) تقدم أن الحكم بالفسخ في المسائل الخمس مقيد بقيام السلعة وأما مع فواتها بيد المشتري أو البائع فإن المشتري يصدق بيمينه حيث أشبه أشبه البائع أم لا ويلزم البائع ما قال المشتري فإن انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمين ويلزم المشتري ما قال، وإن لم يشبها حلفا وفسخ وردت قيمة السلعة يوم بيعها.

(ص) ومنه تجاهل الثمن وإن من وارث.

(ش) أي ومن حكم الفوات في التبدئة بالمشتري لا من كل الوجوه التجاهل في الثمن بأن يقول البائع لا أدري بما وقع البيع به ويقول المشتري لا أدري بما وقع البيع به فإنهما يتحالفان ويبدأ المشتري ويفسخ البيع بينهما وترد السلعة إن كانت قائمة، فإن فاتت بيد المشتري بحوالة سوق فأعلى لزم رد قيمتها يوم البيع، ووارث كل واحد منهما يقوم مقام مورثه فيتحالفان ويفسخ البيع وترد السلعة إن كانت قائمة، فإن فاتت لزم رد قيمتها يوم البيع. ابن يونس: إنما بدىء بورثة المبتاع باليمين إذا تجاهلا بالثمن لأن مجهلة الثمن

الظاهر فقط فقدمنا جانب الخطر على جانب الإباحة. قوله: **(فالتشبيه في الفسخ وفيما يترتب عليه)** المفهوم من مقتضى التفريع أن ما ترتب عليه هو إعادة السلع على ملك البائع، ولو قطع النظر عن ذلك لقيل إن ما يترتب على ذلك فيه القيمة مع الفوات. قوله: **(إن فات)** راجع للصدق والحلف أي فات بيد المبتاع ولو بحوالة سوق أو بيد البائع لأن ضمانها من المشتري فيهما. قوله: **(حيث أشبه أشبه البائع أم لا)** المراد وقع من المشتري شبه سواء حصل من البائع شبه أم لا، والتعبير بأفعل التفضيل يوهم أن البائع إذا كان أشبه من المشتري فالقول قوله أو مساويًا للمشتري في الشبه فالقول قوله وليس كذلك. وظهر من ذلك أن أفعل التفضيل ليس على بابه وأن المراد بقوله «أشبه» أي حيث كان مشبهًا ويعتبر في الشبه حال المبيع زمانًا ومكانًا.

قوله: **(فالقول قوله بيمين)** فإن نكل فالقول قول البائع إن حلف، فإن نكل أيضًا فسخ لأن نكولهما كحلفهما. قوله: **(وردت قيمة السلعة يوم بيعها)** هو معنى الفسخ لأن الفرض أن السلعة فاتت ومحل رد القيمة إذا كان المبيع مقوّمًا ورد المثل في المثلي كما في (شب) وفي (عب) مضى بالقيمة في المقوم والمثلي إلا السلم فسلم وسط انتهى. والموافق للقواعد الأول. قوله: **(ومنه تجاهل الخ)** ظاهر المصنف أن التجاهل مفيت وإذا كان مفيتًا ففيه القيمة سواء فاتت السلعة أم لا مع أنه ليس كذلك. فأجاب الشارح بقوله أي ومن حكم الفوت في التبدئة بالمشتري لا من كل الوجوه. والمراد بالتبدئة المتقدمة حلف المشتري بدون سبق البائع بالحلف عليه، ولا شك أن المشتري في الفوات يحلف مع شبهه بدون سبق البائع عليه، وليس المراد بالتبدئة حقيقتها المفيدة أن كلًا منهما يحلف والذي يحلف أولاً هو المشتري لأنه في حالة الفوات مع الشبه يحلف المشتري فقط. قوله: **(أي ومن حكم الفوات)** المراد بالحكم المحكوم به والإضافة للبيان أي محكوم به هو الفوات أي

عندهم كالفوات فأشبه أن لو فاتت السلعة في أيديهم، وإذا ادعى أحدهما علم الثمن وجهله الآخر صدق مدعي العلم فيما يشبه أي بيمينه.

(ص) وبدئ البائع.

(ش) يعني أن المتبايعين إذا اختلفا في وجه من الوجوه السابقة ما عدا مسألة تجاهل الثمن وقلنا إنهما يتحالفان فالمشهور أن البائع هو الذي يبدأ باليمين لأنه مطالب بالثمن فيجبر الحاكم المشتري على تبدئة البائع بالحلف لقوله عليه الصلاة والسلام «فالقول ما قال البائع» ولأن الأصل استصحاب ملكه والمشتري يدعي إخراجه بغير ما رضي به وورثة البائع يتنزلون منزلته، وتقدم توجيه تبدئة المشتري وورثته باليمين حال التجاهل بالثمن.

(ص) وحلف على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه.

(ش) يعني أنا إذا قلنا يتحالفان فالمشهور أنه لا بدّ أن يحلف كل منهما على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه فإذا ادعى البائع مثلاً أنه باع بعشرة وقال المشتري بثمانية فإن البائع يقول ما بعتها بثمانية ولقد بعتها بعشرة والمشتري لم أشترها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية لأنه لا يلزم من نفي البيع بثمانية أن البيع بعشرة لاحتمال أنه بتسعة، وكذا لا يلزم من نفي الشراء بعشرة أن يكون بثمانية لاحتمال أنه بتسعة، وإن شاء أتى بأداة الحصر مقدمًا للنفي فيقول البائع ما بعتها إلا بعشرة والمشتري ما اشتريتها إلا بثمانية.

فالتجاهل من أفراد الفوات حكمًا أي ويحتمل أن يقدر مضاف في قوله «التجاهل» أي حكم التجاهل. **قوله: (فإنهما يتحالفان ويبدأ المشتري)** أي يحلف كل أنه لا يدري قدره ونكولهما كحلفهما، وكذا نكول أحدهما فقط فيما يظهر ويحلف كل على تحقيق دعواه فقط ولا يتصور حلفه على نفي دعوى خصمه لقول كل لا أدري، وظاهر إطلاقه كغيره أنه لا يحتاج الفسخ لحكم. فإن قيل: إذا كان حلف أحدهما كنكولهما يكون الحلف لا فائدة فيه لأن الفسخ حاصل على كل حال؛ فالجواب أن فائدة ذلك شدة الإرهاب لتحقق عدم علمهما معًا، ولاحتمال أن أحدهما يعترف بالعلم بقدر الثمن لأنه يصدق مدعي العلم. **قوله: (فإن فاتت الخ)** هذا محمول على ما إذا كان الشبه من جهة المشتري أشبه البائع أم لا أو البائع فقط وسيأتي زيادة تفصيل على ذلك فهذا كلام مجمل. **قوله: (يوم البيع)** قال بعض: ينبغي أن يقال ضمنها المشتري. وفي حلولو إشارة إليه وهو ظاهر في المثلي، وكذا المقوم لشبه البيع هنا بالفاسد إذا لم يرضَ أحدهما بما قال الآخر. **قوله: (ابن يونس إنما بدئ بورثة المبتاع)** لا يخفى أن كلام المصنف في الجهل من البائع والمشتري ثم قال الشارح «ووارث كل واحد يقوم مقام مورثه فالمناسب لذلك أن يقول ابن يونس إنما بدئ بالمشتري الخ» أي وورثته يعطون حكمه. قلت: إن أصل النص إنما هو في جهل الورثة في أن ورثة المشتري تقدم باليمين، ثم جعل ابن يونس جهل المتبايعين كذلك أي في تقدم المبتاع بالحلف عند الجهل فتدبر. **قوله: (أن لو فاتت السلعة في أيديهم)** أي في ملكهم وليس المراد أنها في حوزهم لأن الحكم متحد سواء كانت في حوز البائع أو المشتري. **قوله: (فأشبه أن لو فاتت السلعة الخ)** أي والقاعدة أن

(ص) وإن اختلفا في انتهاء الأجل فالقول لمنكر التقضي.

(ش) يعني أن المتبايعين إذا اتفقا على الأجل وعلى قدره واختلفا في انقضائه كأن يقول البائع عند هلال شوّال كان البيع إلى شهر أوّله هلال رمضان فقد انقضى والمشتري يقول بل أوله نصف رمضان فلم ينقض فالقول عند عدم البينة ومع فوات المبيع لمنكر التقضي إن أشبه مع يمينه، سواء أشبه غيره أم لا. وإن أشبه غيره فقط فالقول قوله، وإن لم يشبه واحد منهما فالظاهر أنهما يتحالفان ويغرم القيمة، وأما مع عدم فوات المبيع فإنهما يتحالفان ويتفاسخان، وتقدم ما إذا اختلفا في قدر الأجل وسيأتي في باب الإقرار ما لو اختلفا في أصل الأجل عند قوله «وقبل أجل مثله في بيع لا قرض».

(ص) وفي قبض الثمن أو السلعة فالأصل بقاؤهما.

(ش) يعني وإن وقع الاختلاف بين المتبايعين في قبض الثمن أو في قبض السلعة فالأصل بقاء السلعة في يد البائع والثمن في ذمة المشتري إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان، وهذا ما لم يحصل إشهاد من المشتري بالثمن بدليل ما بعده وهذا ما لم يوافق قول أحدهما العرف فإن وافقه فالقول قول من وافقت دعواه العرف من مبتاع أو بائع بيمينه لأن العرف بمنزلة الشاهد وإليه الإشارة بقوله (إلا لعرف). وقوله.

الفوات يوجب تبدئة المشتري أي لأنه الذي يحلف إذا كان هناك شبه أشبه البائع أم لا. قوله: **(صدق مدعي العلم فيما يشبه)** حلف الآخر أو نكل فإن نكل فيفسخ البيع، وإن لم يشبه مدعي العلم وحلف فهل يأخذ ما حلف عليه سواء حلف الآخر أو نكل وهو الظاهر. هذا كله مع الفوات، وأما مع القيام فإن حلفا أو نكلا أو نكل مدعي العلم فقط فسخ البيع وردت لمالكها إن كانت قائمة وقيمتها إن فاتت، وإن حلف مدعي العلم مضى بما حلف عليه. وهذا في العاقدين وكذا بين ورثتهما أو ورثة أحدهما مع العاقد كما أفاد ذلك (شب).

قوله: **(يعني أن المتبايعين إذا اختلفا الخ)** حل (عب) و (شب) بخلاف ذلك. وحاصله أنهما إذا اختلفا في قدر الثمن يبدأ البائع اتفاقًا وجوبًا فإن اتفقا على قدر الثمن واختلفا في قدر المبيع بدىء المشتري، وقيل البائع. والظاهر أنهما إذا اختلفا في كل من الثمن والمثمن فالظاهر تبدئة البائع الخ. قوله: **(فيجبر الحاكم المشتري الخ)** أي عند التنازع فالمشتري أراد أن يحلف أوّلاً والبائع يريد أن يحلف أولاً. قوله: **(فالقول ما قال البائع)** وجه الدلالة أنه رجح جانب البائع وإن كان في موضوعنا ترجيح جانبه في الحلف وفي الحديث ترجيح جانبه فيما قاله. قوله: **(توجيه تبدئة المشتري)** لا يخفى أن توجيه المشتري لم يتقدم وإنما تقدم توجيه الورثة. والجواب أن ما جرى في الورثة يجري في المشتري. قوله: **(مع تحقيق دعواه)** أي دعوى نفسه فيقدم النفي على الإثبات. قوله: **(فإن البائع يقول الخ)** فلو قدم الإثبات على النفي فإن يمينه لا تعتبر ولا بد من إعادتها كما قال ابن القاسم رحمه الله. قال سند: وجوزنا الإثبات هنا قبل نكول الخصم لأنه تبع للنفي ولذا لو كانت على الإثبات فقط في غير هذا الموضع فإنها إنما تكون بعد نكول الخصم انتهى.

(ص) كلحم أو بقل بان به ولو كثر.

(ش) مثال لما وافقت دعوى المشتري فيه العرف، والمعنى أن المشتري إذا قبض اللحم أو البقل وما أشبه ذلك وبان به أي ذهب به عن بائعه ثم اختلفا في قبض الثمن فقال البائع ما دفعت إليّ ثمنه وقال المشتري دفعت إليك ثمنه فإن القول قول المشتري لشهادة العرف له لأنه قاض بأن ذلك لا يأخذه المشتري إلا بعد دفع ثمنه ولا فرق بين القليل والكثير.

(ص) وإلا فلا إن ادعى دفعه بعد أخذه.

(ش) أي وإن لم يكن بان بما ذكر بل وقع الاختلاف بينهما بالحضرة فقال المشتري دفعت ثمنه بعد أن أخذته فإنه لا يصدق لأنه اعترف بعمارة ذمته بقبض المثمن فادعاؤه بعد ذلك أنه دفع الثمن لا يبرئه حتى يثبت.

تنبيه: قوله «مع تحقيق دعواه» مبني على ضعيف وهو أن اليمين ليست على نية المحلف وإلا فلا حاجة إلى حلفه على تحقيق دعواه؛ أفاده البدر رحمه الله تعالى. قوله: **(وإن شاء أتى بأداة الحصر الخ)** ومثل ذلك لفظ فقط. والحاصل أن أداة الحصر لفظ «فقط» قائم مقام النفي والإثبات. أقول: ظاهره أنه لو قال المشتري والله إني اشتريتها بثمانية لا يكفي لأن العدد لا مفهوم له لكن مقتضى هذه العلة أنه لو قال ما اشتريتها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية لا مفهوم له فمقتضى هذه العلة أنه لا بدّ من الحصر، ولا يكفي نفي دعوى صاحبه وتحقيق دعواه. وإن قلنا أن العدد له مفهوم أفاد أن قوله إني اشتريتها بثمانية يكفي مع أنه لا يكفي فالأمر مشكل. قوله: **(وإن اختلفا الخ)** فإن أقام كل بينة على دعواه عمل ببينة البائع لتقدم تاريخها. قوله: **(عند هلال)** ظرف ليقول لا للبائع. قوله: **(وسيأتي في باب الإقرار الخ)** حاصله أنه إذا كان اختلافهما مع قيام المبيع تحالفا وتفاسخا إلا لعرف به ومع فواته يعمل بالعرف أيضًا، فإذا لم يكن عرف صدق المبتاع بيمينه إن ادعى أمدًا قريبًا لا يتهم فيه فإن ادعى أمدًا بعيدًا صدق البائع بيمينه. قوله: **(إلا لعرف الخ)** ثم ما ذكره المصنف بعد قوله «إلا لعرف» مخالف لما في الباب من قوله «إن اختلفا في القبض» فالأصل بقاء كل عوض بيد صاحبه، فإن قامت بينة أو ثبت عرف عمل عليه وهو المطابق لما تجب به الفتوى فكان على المصنف الاقتصار عليه ويترك ما ذكره من التفصيل الذي بعضه مخالف لهذا بأن يقول عقب قوله «إلا لعرف» فيعمل بدعوى موافقته وبحذف ما عداه كثرت قيمته أو قلت. قوله: **(كلحم أو بقل الخ)** مثلهما كغيرهما مما كثرت قيمته كالخوخ والعنب حيث كان العرف فيهما كالعرف في اللحم والبقل هذا هو المعتمد، وما في بعض العبارات مما يخالف ذلك محمول على عدم العرف. قوله: **(وإلا فهل الخ)** أي والعرف الدفع قبل البينونة به. قوله: **(فهل يقبل الخ)** وجه بأن من حق البائع أن لا يدفع سلعته للمبتاع حتى يقبض ثمنه فدفعها له دليل على أخذه الثمن وقوله أو لا وجه بأن المبتاع مقر بالقبض مدّع الدفع. قوله: **(إذا أقر على نفسه)** أي وأشهد بذلك فهو إشارة لحل المصنف خلافًا لمن يتوهم أنها زائدة. قوله: **(والمبادرة هنا الخ)** في (شب) خلافه وهو أن ذلك معتبر من وقت الإشهاد، ويمكن الجمع بأن يحمل كلام شارحنا على ما إذا كان يوم البيع هو يوم الإشهاد، وأما إذا

(ص) وإلا فهل يقبل الدفع أو فيما هو الشأن أو لا أقوال.

(ش) أي وإن لم يبن به وادعى الدفع قبل الأخذ فهل يقبل سواء كان الشأن الدفع قبل الأخذ أو بعده وهو رواية ابن القاسم في الموازية أو لا يقبل منه دعوى الدفع قبل الأخذ ولو جرى العرف بالدفع قبله وهو ظاهر قول مالك في العتبية أو يقبل فيما هو الشأن فيه الدفع قبل الأخذ لا غيره وهو قول ابن القاسم في الموازية؟ وفي قوله «إن ادعى دفعه بعد الأخذ» دلالة على أن المشتري قبض السلعة، وأما إن لم يقبض السلعة وادعى أنه دفع الثمن فلا خلاف أنه لا يعتبر قوله أي حيث لم يجر العرف بخلاف ذلك.

(ص) وإشهاد المشتري بالثمن مقتض لقبض مثمنه وحلف بائعه إن بادر.

(ش) يعني أن المشتري إذا أقر على نفسه أن ثمن المبيع باقٍ في ذمته للبائع فإن ذلك يقتضي أنه قبض المثمن وهو السلعة التي بيعت بذلك الثمن وللمشتري أن يحلف البائع أنه أقبضه المثمن بشرط أن يبادر المشتري. والمبادرة هنا بأن يقوم بقرب البيع كالعشرة الأيام فإن تأخر كالشهر فليس له أن يحلف البائع، وأما إذا أشهد أنه دفع الثمن للبائع ثم ادعى أنه لم يقبض المثمن فإن كان التنازع بعد شهر حلف البائع، وإن كان كالجمعة فالقول قول

اختلف فالعبرة بيوم الإشهاد. قوله: **(فإن تأخر كالشهر)** وانظر حكم ما بين الجمعة والشهر والظاهر أن ما قارب كلاًّ يعطي حكم كل، وأما المتوسط فالظاهر أنه ليس له تحليفه.

قوله: **(وأما إذا أشهد أنه دفع الثمن للبائع)** والفرق بين المسألتين أن تعمير الذمة إنما يتحقق بقبض المثمن ألا ترى أنه لو تلف بسماوي انفسخ البيع في الجملة بخلاف إقباض الثمن فإنه لا يتوقف على قبض المثمن؛ أفاده (عج) فيبقى نظيره وهو ما إذا أشهد البائع أنه أقبض المبيع ثم ادعى أنه لم يقبض الثمن فالظاهر أنه كإشهاد المشتري المذكور فيجري فيه تفصيله وهو إن كان التنازع بعد شهر حلف المشتري، وإن كان كالجمعة حلف البائع أنه لم يقبض الثمن؛ هذا ما أفاده في شرح (شب) ولفظه: وأما لو أشهد البائع بإقباض الثمن للمشتري فهل يكون ذلك كإشهاد المشتري بإقباض الثمن للبائع فيجري فيه نحو ما جرى فيه وهو الظاهر أم لا انتهى. وما قلناه لك أظهر مما في (عب) فإنه مشكل كما يعلم بالمراجعة غير أنك خبير بأنه قد تقدم أن البائع إذا ادعى أن الثمن باقٍ في ذمة المشتري فإنه يقبل قوله دون عام على المعتمد كما ذكره بعض شيوخ شيوخنا رحمه الله تعالى عند قول المصنف «وفوته حسًا ككتابة وتدبير» فالواجب الرجوع له دون هذا الاستظهار. وبعد كتبي هذا رأيت بعض شيوخنا تنبه له مجيبًا بأن ما تقدم يحمل على ما إذا لم ينضم له قرينة الإشهاد كما هنا أو العرف أو نحو ذلك انتهى. ولكن هذا الجواب ربما يبعده أن الإشهاد المذكور مفوّت لتقرير الثمن في ذمة المشتري، وإن احتمل أن يكون الموجب له تفريغ ذمته منه كما يفهم بالتأمل. قوله: **(فلا مفهوم له)** أي بأن تقول البينة سمعت قولك الثمن في ذمتي وإن كنت لم تشهدها. وقوله «كإشهاد البائع قبل قبضه» هذا كله حيث لم يعترف البائع بقبض البعض بعد الإشهاد بقبضه فإن اعترف بقبض بعض الثمن لم يحلف له المشتري ولو بادر لترجح قوله باعتراف البائع

المشتري بيمينه أنه لم يقبض المبيع، ولا يخفى أن هذه لا تدخل في كلام المؤلف بحال. وعبر بقوله «إشهاد» المشعر بالقصد لأنه الغالب فلا مفهوم له. وقوله **(كإشهاد البائع بقبضه)** تشبيه في الحكم وهو أنه يلزم المشتري اليمين للبائع إن بادر والمعنى أن البائع إذا أشهد بقبض الثمن من المشتري ثم قام يطلبه من المشتري وقال إنما أشهدت له به ثقة مني له ولم يوفني جميعه وطلب يمينه على ذلك وقال المشتري أوفيتك ولي بينة ولا أحلف، فإن قام البائع على المشتري بالقرب فله تحليف المشتري وإلا فلا لأن البينة رجحت قوله وجرت العادة بمصر بكتب الوصول قبل القبض فإذا ادعى الكاتب عدم القبض حلف المقبض ولو طال الأمر كما قاله الناصر اللقاني.

(ص) وفي البت مدعيه.

(ش) يعني أن المتبايعين إذا اختلفا في البت والخيار فقال أحدهما وقع البيع بتًا وقال الآخر خيارًا فإن القول لمدعي البت ولو كانت السلعة قائمة لأنه الأصل في بياعات الناس. وهذا ما لم يجرِ العرف بخلاف ذلك بأن جرى بالخيار فقط، وأما إن اتفقا على وقوع البيع على الخيار لكن ادعاه كل لنفسه فقيل يتفاسخان بعد أيمانهما، وقيل يتحالفان ويكون البيع بتًا وهذا ما لم يجرِ العرف بأن الخيار لأحدهما بعينه.

(ص) كمدعي الصحة إن لم يغلب الفساد.

(ش) يعني أن المتبايعين إذا اختلفا في صحة العقد وفساده فإن القول قول مدعي الصحة إلا أن يغلب الفساد كمدعي أحدهما فساد الصرف أو المغارسة وادعى الآخر الصحة فالقول قول مدعي الفساد ترجيحًا للغالب. وكلام المؤلف محله مع فوات المبيع وإلا تحالفا وتفاسخا وعليه يحمل نص المواق.

بقبض البعض؛ بقي نظيره وهو ما لو أشهد المشتري على نفسه بقبضه المثمن ثم ادعى أنه لم يقبضه فالظاهر تحليف البائع إن بادر وإلا لم يحلف. ولو أشهد بانعقاد البيع لم يكن ذلك مقتضيًا لقبض المبيع وإن لزم منه تعمير ذمته بالثمن. **قوله: (بكتب الوصول)** أي الذي فيه وصل من فلان كذا وكذا أجرة المنزل فإذا كان ذلك الوصول بيد المكتري وادعى القبض وادعى المكتري الذي هو الكاتب عدم القبض فالقول قول المكتري لكنها مع اليمين مطلقًا طال الأمر أم لا. **قوله: (كمدعي أحدهما فساد الصرف)** أي سواء بين وجه الفساد أم لا. **قوله: (فساد الصرف أو المغارسة)** بحث في ذلك البدر بأن القول في القراض والغرس لمدعي الصحة ولو غلب الفساد انتهى. **قوله: (فالقول قول مدعي الفساد)** قال بعض الشيوخ من أهل المغرب: وهذا ما لم يتقاررا على الصحة أولاً. **قوله: (وكلام المؤلف محله مع فوات المبيع الخ)** في شرح (شب) خلافه من أن القول قول مدعي الصحة سواء كانت السلعة قائمة أو فائتة قائلاً ويدل له قوله «فكقدره» لأن الاختلاف في القدر يكون مع القيام والفوات كما سبق بل أكثر الشيوخ على هذا الظاهر واستظهره بعض الشيوخ وأنا أوافق عليه بل أقول هو المتعين. **قوله: (وعليه يحمل نص المواق)** أي القائل بالفسخ. **قوله: (بضمير الإفراد)**

(ص) وهل إلا أن يختلف بهما الثمن فكقدره تردد.

(ش) ضمير التثنية يرجع للصحة والفساد وفي بعض النسخ بضمير الإفراد فيرجع للصحة أي إذا قلنا إن القول قول مدعي الصحة حيث لم يغلب الفساد فهل يقبل قوله مطلقًا سواء اختلف الثمن بهما أم لا أو إلا أن يختلف بهما الثمن كادعاء أحدهما بيع عبد والآخر له مع عبد أبق مثلاً فكالاختلاف في القدر يتحالفان ويتفاسخان حيث لم يحصل الفوات، فإن حصل ولو بحوالة السوق فإنه يصدق المشتري إن أشبه أشبه البائع أم لا وإن انفرد البائع بالشبه صدق وإن لم يشبها حلفا ولزم المشتري القيمة. وما قررنا به قوله «وهل» من أنه راجع للمنطوق لا لمفهوم قوله «إن لم يغلب الفساد» هو الموافق لما في المواق والشيخ عبد الرحمٰن أي وأما إذا غلب الفساد فيكون القول قوله ويجري على حكم الفساد ولا ينظر لكون دعواهما تؤدي للاختلاف في الثمن ولا عدمه. ولما قدم أن فوات المبيع في غير الاختلاف في الجنس والنوع يترجح به جانب المشتري إن ادعى مشبهًا ولو أشبه البائع لترجيحه بالضمان والغرم وكان المسلم مشتريًا والمسلم إليه بائعًا نبه على أن الأمر في باب السلم على العكس من باب بيع النقد فقال:

(ص) والمسلم إليه مع فوات العين بالزمن الطويل أو السلعة كالمشتري بالعين فيقبل قوله إن ادعى مشبهًا وإن ادعيا ما لا يشبه فسلم وسط.

(ش) يعني أن المسلم إليه ينزل منزلة المشتري في باب البيع بالنقد إذا فات رأس المال بيده وفواته إن كان عينًا بالزمن الطويل الذي هو مظنة التصرف فيها والانتفاع بها، وإن

أي بها أي بالصحة ولا معنى للاختلاف بالصحة إلا مع الاختلاف في الفساد أيضًا. **قوله: (أم لا)** أي بأن يقول أحدهما إن البيع وقت نداء الجمعة بعشرة ويقول الآخر إنه بعشرة في غير هذا الوقت. **قوله: (بيع عبد الأخ)** أي بعشرة وقوله «والآخر مع عبد» أي والثمن عشرون فقد اختلف الثمن، ويحتمل أن الثمن في كل عشرة ويراد بالثمن العوض فيشمل المثمن، ولا شك أنه اختلف المثمن في هذه وقوله «والآخر له الخ» ضمير «له» يعود على عبد ومعنى المثال أن أحد المتبايعين يدعي بيع عبد سالم والآخر يدعي بيع ذلك العبد مع عبد أبق. **قوله: (فإنه يصدق المشتري الخ)** هذا ظاهر حيث كان المشبه مدعي الصحة فإن كان مدعي الفساد فيظهر أنه لا عبرة بشبهه ويتحالفان ويتفاسخان وتلزم القيمة يوم القبض لأنه بيع فاسد؛ هكذا قيد بعض ولكن كون التردد راجعًا للمنطوق أحرز هذا القيد. **قوله: (والغرم)** تفسير. **قوله: (على العكس)** أي في بعض الجزئيات لأن بعض الجزئيات لا يعكس فيه الأمر كما يأتي في قوله «وإلا فالبائع» فتدبر.

قوله: (فبفواته) الباء زائدة كما هو موجود في بعض النسخ وقوله «فواته» جواب الشرط وهو قوله «وإن كان غير عين» ولا يعطف قوله «وإن كان غير عين» على قوله «إن كان عينًا» بحيث يتسلط الفوات عليه فينحل المعنى وفواته إن كان غير عين فبفواته لأنه لا حاجة له. **قوله: (فيلزم المسلم إليه سلم وسط)** وظاهره بغير يمين هذا إذا كان وسطًا، وأما إذا لم يكن إلا واحدًا واثنان فالحكم في

كان غير عين بأن كان مقوّمًا أو مثليًا فبفواته ولو بحوالة سوق على المشهور. وإذا نزل المسلم إليه منزلة المشتري فيقبل قوله إن اختلف مع المسلم في قدر المسلم فيه أو به أو قدر أجل أو رهن أو حميل إن ادعى مشبهًا أشبه المسلم أم لا لأنه لما طال زمان العين بيده وفاتت السلعة بيده عدوا انتفاعه بذلك بمنزلة فوات السلعة المقبوضة في بيع النقد، فإن لم يشبه فالقول للمسلم إن أشبه. وإن ادعيا معًا ما لا يشبه حلفا وفسخ إن كان الاختلاف في غير قدر المسلم فيه بأن كان في قدر رأس المال أو قدر الأجل أو الرهن أو الحميل ويرد ما يجب رده في فوات رأس المال من قيمة وغيرها، فإن كان الاختلاف في قدر المسلم فيه فيلزم المسلم إليه سلم وسط من سلومات الناس في بلد تلك السلعة وزمانها، فإن كان بعض الناس يسلم عشرة دنانير مثلاً في عشرة أرادب مثلاً وبعضهم يسلمها في ثمانية وبعضهم يسلمها في اثني عشر يلزم الوسط وهو العشرة هكذا ينبغي أن يقرر هذا المحل فيعمم في أول الكلام ويخصص في آخره.

(ص) وفي موضعه صدق مدعي موضع عقده وإلا فالبائع وإن لم يشبه واحد تحالفا وفسخ.

(ش) يعني أن المسلم والمسلم إليه إذا اختلفا في الموضع الذي يقبض فيه السلم فقال أحدهما بموضع كذا وقال الآخر بموضع كذا فالقول لمدعي موضع العقد بيمين إن أشبه أشبه الآخر أم لا لأنهما لو سكتا عن ذكر موضع القبض لحكم بموضع العقد، وإن لم يدع كل موضع العقد بل خرجا عنه فالقول قول المسلم إليه بيمينه إن أشبه لأنه غارم أشبه الآخر أم لا. وإن انفرد المسلم وهو المشتري بالشبه قبل قوله مع يمينه، وإن لم يشبه واحد منهما تحالفا وفسخ السلم ويبدأ البائع باليمين، وكلام المؤلف حيث حصل الاختلاف بعد فوات رأس المال. وهل بطول الزمن أو بقبضه وهو ظاهرها قولان. وأما إن لم يفت رأس المال فإنهما يتحالفان ويتفاسخان مطلقًا.

(ص) كفسخ ما يقبض بمصر.

(ش) يعني أن العقد إذا وقع بينهما على أن المسلم يقبض الشيء المسلم فيه في مصر فإن العقد يفسخ للجهل بالموضع المقبوض فيه السلم لأن مصر ما بين البحر إلى أسوان إلا أن يكون لهم عرف فيصح.

الأوّل أنه يلزم ذلك الواحد والحكم في الثاني أنه يلزم الغالب بأن يكون تارة يسلم رأس المال في إردبين وتارة في إردب فيعطى الغالب منهما، فإن استوى السلم فيهما وهو غير ممكن عادة فإنهما يتحالفان ويتفاسخان ويرد له رأس ماله أو عوضه. **قوله: (فيعمم الخ)** أي في قوله «إن ادعى مشبهًا» فإنه عام في المسلم به أو فيه أو في قدر الأجل أو الحميل أو الرهن. **قوله: (ويخصص في آخره)** وهو قوله «وإن ادعيا ما لا يشبه» فيقصر على المسلم فيه.

(ص) وجاز بالفسطاط وقضى بسوقها.

(ش) يعني أن عقد السلم إذا وقع بينهما على أن يقبضه له بالفسطاط فإن ذلك جائز لعدم الجهل ويقضي بالقبض في سوق تلك السلعة حيث حصل بينهما تنازع في محل القضاء من الفسطاط فإن لم يكن لتلك السلعة سوق فإنه يقبضه في أي مكان شاء المسلم إليه من الفسطاط وإليه أشار بقوله (وإلا ففي أي مكان) أي وإن لم يكن لتلك السلعة سوق ففي أي مكان من تلك البلد قضاه برىء من عهدته، ويلزم المشتري قبوله في ذلك المكان ما لم يكن عرف بالقضاء بمحل خاص فيعمل به. وقوله «بالفسطاط» هو مثال وأنث الضمير في سوقها نظرًا إلى البلد ويجوز عود الضمير على السلعة وهو أحسن لأنه أعم من السلم فيشمل من أكرى على حمل سلعة. ولما جرى ذكر شيء من مسائل السلم فيما مر خصوصًا وعمومًا ناسب أن يعقبه به وهو والسلف واحد في أن كلاً منهما إثبات مال في الذمة مبذول في الحال ولذا قال القرافي: سمي سلمًا لتسليم الثمن دون عوضه ولذلك سمي سلفًا ومنه الصحابة سلف صالح لتقدمهم. وحده ابن عرفة بقوله: عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين. فقوله «بغير عين» أخرج به بيعة الأجل وقوله «ولا منفعة» أخرج به الكراء المضمون وقوله «غير متماثل الخ» أخرج به السلف. واعتنى المؤلف بذكر شروطه فقال:

تنبيه: فرض الكلام في فوات رأس المال لأنه متى بقي يتحالفان ويتفاسخان ولو تنازعا في قدر المسلم فيه والتنازع في الجنس تقدم. **قوله: (إن أشبه أشبه الآخر أم لا)** وإن أشبه مدعي القبض فالقول قوله وإن لم يشبه واحد تحالفا وتفاسخا لأن قول المصنف «وإن لم يشبه واحد» راجع للمسألتين. قوله «مدعي» موضع عقده وقوله «وإلا فالبيع» والظاهر أن الفسخ يحتاج لحكم. **قوله: (فالقول قول المسلم إليه)** أشار به إلى أن المراد بالبائع المسلم إليه وإلى أن في كلام المصنف حذف شرط أي وإلا فالبائع إن أشبه. **قوله: (وكلام المؤلف)** أي في قوله «وفي موضع عقده». **قوله: (ما بين البحر)** أي المالح والشارح بين طولها. **قوله: (إلى أسوان)** بضم الهمزة وسكون السين مدينة بأعلى الصعيد وهي حدّها من جهة الجنوب، وسمي الجنوب جنوبًا لأنه على جانب مستقبل الشرق من جهة يمينه والشمال مقابله ومجرى النيل من الجنوب إلى الشمال وعرضها من أيلة أي العقبة إلى برقة. **قوله: (إلا أن يكون لهم عرف)** أي كما هو الآن فإذا أطلق مصر لا ينصرف إلا للمدينة المعينة ويجري حينئذٍ قوله وقضى بسوقها وإلا ففي أي مكان. **قوله: (بالفسطاط)** بضم الفاء وكسرها سميت بذلك لضرب عمرو بن العاص بها فسطاطًا أي خيمة حين كانت براحًا وأرسل يستشير عمر في سكناها أو في اسكندرية لأنها دار الملك إذ ذاك فقال عمر للرسول: أيهما تبلغه راحلتي في أي وقت شئت فقال له: يا أمير المؤمنين لا تصل إلى اسكندرية في زمن النيل إلا في السفن وتصل إلى المحل الذي هو به أي وقت شئت فقال: لا يسكن أميري حيث لا تصل إليه راحلتي قل له يسكن حيث هو نازل. **قوله: (ويجوز عود الضمير الخ)** حاصله أن المراد بقوله «وجاز بالفسطاط» أي وجاز عقد السلم بالفسطاط، وأما قوله «وقضى بسوقها» إن رجع للفسطاط صار مرتبطًا بما قبله وهو عقد السلم فيكون خاصًا وإن رجع للسلعة صار مستأنفًا فيكون عامًا.

باب شرط السلم قبض رأس المال كله أو تأخيره ثلاثًا ولو بشرط

(ش) أي شرط عقد السلم أن يكون رأس المال فيه مقبوضًا بالفعل أو ما في حكمه كتأخيره ثلاثة أيام ولو بالشرط إذ ما قارب الشيء يعطى حكمه فقوله «أو تأخيره» عطف على «قبض» بحسب معناه فبين به ما هو في حكم المقبوض ففي كلامه الإشارة إلى أمرين: أحدهما أن ما في حكم المقبوض كالمقبوض. والثاني بيان ما في حكمه. وبه يندفع ما قيل إن ظاهر كلامه أن التأخير المذكور من شروط السلم، ويحتمل أن يقال إن «أو» بمعنى الواو وتأخير فاعل بفعل محذوف أي ويجوز تأخيره ثلاثًا فهو من عطف الجمل أو يقال: إن الشرطية ملاحظة من حيث كونه ثلاثًا أي عند إرادة التأخير لا بد أن يكون ثلاثة أيام، وهذا ما لم يكن أجل السلم كيومين وذلك فيما إذا شرط قبضه ببلد آخر وإلا فيجب أن يقبض رأس المال في المجلس أو بالقرب منه.

(ص) وفي فساده بالزيادة إن لم تكثر جدًا تردد.

(ش) يعني أنه إذا أخر رأس مال السلم بغير شرط وهو نقد أكثر من ثلاثة أيام أي حيث لم تبلغ حلول المسلم فيه هل يفسد بذلك لأنه ضارع الدين بالدين أو لا يفسد لأنه تأخير بغير شرط؟ أقوال للمتقدمين. أما إن كثرت الزيادة جدًا بأن أخر إلى حلول أجل السلم الذي وقع عليه العقد فإنه لا يختلف في فساده، وكذا لو كان التأخير بشرط والمعتمد من الطرق فساد السلم بالزيادة على الثلاثة أيام ولو قلت سواء كانت بشرط أو بغيره كما يفيده كلام (ح).

بـاب السلم

وفي تعبير المصنف به إشعار بجواز إطلاقه من غير كراهة وهو الصحيح وروي عن عمر وابنه كراهة تسميته سلمًا لأن السلم من أسمائه تعالى. وإنما يقال سلف وتسليف وسلفة وبذلك عبر في الموطأ ورد بأن الذي من أسماء الله السلام لا السلم. **قوله: (خصوصًا)** أي في قوله والمسلم إليه وقوله «وعمومًا» أي في قوله «إن اختلف المتبايعان الخ». **قوله: (أن يعقبه)** أي ما مر وقوله «به» أي بالسلم. **قوله: (في أن كلاً منهما)** أي اتفقا في ذلك المعنى وإن اختلفا في الحقيقة وقوله «إثبات» أي ذو إثبات. **قوله: (مبذول في الحال)** في العبارة حذف أي مبذول عوضه. **قوله: (ولذا)** أي ولأجل كونه إثبات مال في الذمة مبذول عوضه في الحال. **قوله: (ولذلك)** أي ولأجل تسليم

(ص) وجاز بخيار لما يؤخر إن لم ينقد.

(ش) يعني أن الخيار في السلم جائز أي يجوز أن يجعل أحدهما لصاحبه أو لأجنبي الخيار في إمضاء عقد السلم أو رده بشرطين: الأول أن يكون ذلك ثلاثة أيام فأقل وهو الأجل الذي يجوز تأخير رأس المال إليه بالشرط فلا تجوز الزيادة على ذلك سواء كان رأس المال عينًا أو غيره إذ لا يجوز التأخير أزيد من ثلاثة أيام بشرط ولا غيره. الثاني أن لا ينقد رأس المال في زمن الخيار بشرط ولا تطوع لأنه لو نقد وتم السلم لكان فسخ دين في دين لإعطاء المسلم إليه سلعة موصوفة لأجل عما ترتب في ذمته وهو حقيقة فسخ الدين في الدين. وظاهر قوله «وجاز بخيار» للمسلم أو للمسلم إليه أو لغيرهما وسواء كان الخيار في رأس مال السلم أو في المسلم فيه إلا أن قوله «إن لم ينقد» شرط في الثاني، وأما الأول فلا. وقوله «بخيار» أي وجازت معاقدة السلم حال كونه ملتبسًا بخيار للأجل الذي يجوز تأخير رأس المال إليه.

(ص) وبمنفعة معين.

(ش) يعني أنه يجوز أن يكون رأس مال السلم منفعة ذات معينة كخدمة عبده أو دابته مدة معلومة بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر. وهذا بخلاف أخذ المنافع عن الدين

الثمن. قوله: (سمي سلفًا) أي لما قارنه من تقدم رأس المال والمتقدم يقال له سلف وقوله «ومنه الصحابة سلف صالح» أي ومن السلف أي ومن جزئيات السلف الصحابة لتقدمهم، والحاصل أن السلف كلي تحته جزئيات. قوله: (يوجب عمارة ذمة) أخرج بذلك شراء الدين لأن شراء الدين لم يوجب عمارة ذمة لوجوب تقدم عمارتها فيه. قوله: (أخرج به بيعة الأجل) أي بالمعنى الإضافي لا بالمعنى الاسمي فعلى هذا لو باع حمارًا بعشرة أثواب إلى شهر كذا على صفة كذا يقال له سلم. قوله: (أخرج به السلف) أي جزء من جزئيات السلف لا كل أفراد السلف. قوله: (واعتنى المؤلف بذكر شروطه) أي لا بتعريفه. قوله: (قبض رأس المال) هذا تركيب إضافي معناه بحسب الأصل رأس المسلم فيه فمصدوق المال المسلم فيه هذا بحسب الأصل وإلا فالآن صار اسمًا للمعجل. قوله: (عطف على قبض بحسب معناه) لا يخفى أن الإشكال باقٍ فالأولى أن يقول شرط المسلم أن يكون مقبوضًا حقيقة أو حكمًا. قوله: (بحسب معناه) المناسب أن يقول بحسب المعنى لا حسب معنى المعطوف وحده ولا معنى المعطوف عليه كما يظهر بالتأمل. قوله: (بيان ما في حكمه) وهو الثلاثة أيام. قوله: (ويحتمل الخ) لا يخفى ما يلزم على ذلك من التنافي لأنه أولاً شرط القبض ثم حكم بمنافيه بقوله «ويجوز» وقوله «أو يقال» لا يخفى أن هذا لا يأتي مع «أو» فهذا الجواب بعيد غاية البعد. أقول: ولا حاجة لهذا كله لأن المعنى شرط السلم أحدهما لا بعينه وهو كلام مستقيم. قوله: (لأنه ضارع الدين) أي شابه الدين بالدين أي ابتداء الدين بالدين. قوله: (أقوال للمتقدمين) المناسب أن يقول قولان. قوله: (فإنه لا يختلف في فساده) بل الخلاف في ذلك أيضًا ونص بعضهم وتأخيره بغير شرط إن كان عينًا إلى أجل السلم. قال ابن القاسم مرة يفسد ثم رجع فقال: لا يفسد إن لم يكن بشرط. وبه قال أشهب. قوله: (والمعتمد من الطرق) لا يخفى أن المناسب أن يقول من

فإنه لا يجوز لأنه فسخ دين في دين وفي السلم ابتداء دين بدين وفسخ الدين في الدين أضيق من ابتداء الدين بالدين، وسواء كانت المنافع تنقضي مع الأجل أو قبله أو بعده؛ قاله ابن عات. واحترز بالمعينة من المنافع المضمونة فلا يجوز أن تكون رأس المال لأنه كالىء بكالىء كما إذا قال المسلم للمسلم إليه أحملك إلى مكة بإردب قمح في ذمتك تدفعه لي في وقت كذا إذا لم يشرع فيها وإلا جاز لأن قبض الأوائل كقبض الأواخر كما في الإجارة.

(ص) وبجزاف.

(ش) يعني أنه يجوز أن يكون رأس مال السلم جزافًا بشروطه. ولما تكلم على شرط رأس المال العين وأن تأخيره أكثر من ثلاثة أيام يفسده ذكر حكم غيره بقوله بالعطف على فاعل «جاز».

(ص) وتأخير حيوان بلا شرط.

(ش) يعني أن رأس المال إذا كان حيوانًا فإنه يجوز تأخيره بلا شرط من غير كراهة ولو إلى حلول أجل السلم، أما مع شرط التأخير فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام ويفسد كالعين؛ قاله في الجواهر.

(ص) وهل الطعام والعرض كذلك إن كيل وأحضر أو كالعين تأويلان.

(ش) يعني أن رأس مال السلم إذا كان طعامًا أو عرضًا وكيل الطعام وأحضر العرض في مجلس العقد هل يجوز تأخيرهما بلا شرط من غير كراهة كالحيوان لأن الطعام لما كيل والعرض لما أحضر مجلس العقد انتقل ضمانهما إلى المسلم إليه وصارا كالحيوان أما مع عدم الكيل والإحضار فالكراهة اتفاقًا أو يكره تأخيرهما ولو مع كيل الطعام وإحضار العرض لأنهما لما كان يغاب عليهما أشبها العين فيؤدي إلى ابتداء الدين بالدين بخلاف الحيوان فإن تأخيره لا يؤدي إلى ذلك. وليس المراد بالتشبيه بالعين التحريم كما يوهمه ظاهر التشبيه إلا أن يحمل التشبيه على مطلق النهي.

القولين لأن المصنف إنما حكى ترددًا لا بمعنى قولين كما ظهر، نعم تظهر الطرق أي الأقوال على ما قلنا قريبًا من النص ثم إن قوله «والمعتمد منْ الطرق» منصب على المجموع فلا ينافي أن البعض متفق عليه.

قوله: (لما يؤخر) أي لزمن يؤخر رأس المال إليه فالصفة جارية على غير من هي له فهو على المذهب الكوفي من جوازه في الفعل. قوله: (بشرط الخ) اعلم أن شرط النقد مفسد حصل نقد بالفعل أم لا، كان مما يعرف بعينه أم لا، حذف الشرط أم لا، وأما النقد تطوعًا فجائز فيما يعرف بعينه كحيوان وعرض وإن لم يسترده فإن لم يعرف بعينه أفسده إن لم يسترده، فإن استرده ولو بعد مضي زمن الخيار خلافًا لبعض الشراح صح. قوله: (شرط في الثاني) وهو المسلم فيه انظر ذلك فإن العلة جارية في الجميع وغير واحد لم يقيد بذلك القيد فلعله غير مرضي. قوله: (بناء الخ) هذا يفيد أن منفعة المعين كالنقود فتعطي حكمها. واستظهره الشيخ أحمد الزرقاني ومال إليه الشيخ سالم واستظهر (عب) أنه لا بد من قبض ذي المنفعة قبل ثلاثة أيام إن لم تكن منفعة حيوان فيجوز تأخير

(ص) ورد زائف وعجل وإلا فسد ما يقابله لا الجميع على الأحسن.

(ش) يعني أن المسلم إليه إذا وجد في رأس مال السلم دراهم زيوفًا فإنه يجوز له ردها سواء وجد ذلك بالقرب أو البعد كما هو ظاهرها، وإذا ردها فإنه يجب على المسلم أن يعجل للمسلم إليه البدل بأن لا يزيد على ثلاثة أيام فإن تأخر أكثر من ذلك فإنه يفسد من السلم ما يقابل الدراهم الزائفة فقط كما عند أبي عمران واستحسنه ابن محرز وإليه أشار بقوله «على الأحسن» إعطاء للتابع حكم نفسه. ولا يفسد الجميع كما عند أبي بكر بن عبد الرحمٰن فقوله «على الأحسن» راجع لقوله «فسد ما يقابله» والزائف المغشوش وأما النحاس والرصاص الخالص فلا يجوز بدله كما عند سحنون، وظاهرها ما عند أبي عمران أن ذلك مثل المغشوش. وقيد ابن بشير وجوب تعجيل البدل والفساد بتأخيره بما إذا قام بالبدل قبل حلول الأجل بكثير، أما لو قام به عند حلوله أو وقد بقي منه اليومان والثلاثة فيجوز التأخير ما شاء ولو بشرط.

(ص) والتصديق فيه كطعام من بيع ثم لك أو عليك الزيد المعروف والنقص.

(ش) الضمير في «فيه» يرجع للشيء المسلم فيه بدليل قوله «كطعام من بيع» ولا يرجع

قبضه بلا شرط أكثر من ثلاثة أيام قياسًا على ما إذا كان هو رأس مال. أقول: وهو غير ظاهر لأن غير الحيوان العرض وهو مثل الحيوان. **قوله: (كقبض)** الكاف زائدة. **قوله: (إذا لم يشرع فيها وإلا جاز)** هذا قاله اللقاني وغير اللقاني وغير (عج) بعد أن علل بقوله لأن كالىء بكالىء ذكر ما نصه فقال: وظاهر هذا المنع سواء شرع فيها أم لا. وانظر هل يقيد بما إذا لم يشرع كما في الإجارة إذ جعلوا هناك قبض الأوائل كقبض الأواخر أم لا انتهى. وأما (عج) فمنع ولو مع الشروع قائلاً، ولعل الفرق أن المشاحة في بيع الذوات كالسلم أشد من المشاحة في بيع المنافع وينبغي الجواز فيما إذا كانت المنافع تنقضي في المدة التي يجوز تأخير رأس المال إليها. فالحاصل أن المقالات ثلاثة مقالة اللقاني ومقالة (عج) والمتردد وأقول بعد ذلك: إنه يلزم على كلام اللقاني الذي تبعه شارحنا أنه لا فرق بين المعين والمضمون في أنه إن شرع أجزأ وإلا فلا. ويراد الشروع حقيقة أو حكمًا وذلك لأن الشيخ أحمد جعل منفعة المعين كالعين. وأقول: والتعليل بقوله «لأنه كالىء بكالىء» معناه لأنه ابتداء دين بدين وإذا كان كذلك فيصح مع الشروع حقيقة أو حكمًا كالشروع في الثلاثة الأيام؛ فظهر من هذا كله أنه لا يكون لقوله «أو بمنفعة معين» مفهوم إلا على كلام (عج) لا على كلام شارحنا التابع للقاني، وقول شارحنا «لأنه كالىء بكالىء» يفيد أن الجواز مع الشروع حقيقة أو حكمًا وهو تابع للتوضيح فإن التوضيح قال: واحترز بالمعينة من المنافع المضمونة فلا يجوز أن تكون رأس المال لأنه كالىء بكالىء انتهى. والحاصل أن مفاد التوضيح أي من تعليله يقضي بصحة كلام اللقاني لكن يلزم أن يكون المضمون والمعين سواء فلا يكون للتقييد بالمعين معنى، ولا معنى لقول التوضيح «واحترز بالمعينة الخ» والذي يليق بالتقييد بالمعينة الرجوع لكلام (عج). **قوله: (بشروطه)** أي المتقدمة في قوله «إن رئي الخ» ولو نقدًا مسكوكًا حيث يجوز بيعه جزافًا وذلك في متعامل به وزنًا فقط. **قوله: (فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام)** أي لأنه بيع معين يتأخر قبضه. **قوله: (هل يجوز**

لرأس مال السلم لأنه قد مر عدم جواز التصديق فيه مع نظائره. والمعنى أن التصديق في كيل المسلم فيه أو وزنه أو عدده إذا قبض بعد أجله جائز، وكذلك يجوز التصديق فيما ذكر في الطعام المبيع على النقد. ثم إذا وجد المصدق لذلك نقصًا أو زيادة على ما صدق فيه من سلم أو بيع يشبه كيل الناس عادة فإنه لا شيء له في النقص ولا شيء عليه في الزيادة، وأما لو عجل المسلم إليه السلم قبل حلول أجله فلا يجوز للمسلم أن يصدقه في كيله أو وزنه أو عدده بدليل ما مر من منع التصديق في المعجل قبل أجله.

(ص) وإلا فلا رجوع لك إلا بتصديق أو بينة لم تفارق.

(ش) أي وإلا بأن لم يكن الزيد معروفًا بل متفاحشًا رددته كله إلى البائع وإن تفاحش النقص فلا رجوع للآخذ بالنقص على من أخذ منه إلا أن يصدقه على ذلك النقص أو تقوم للآخذ بينة لم تفارقه من حين قبضه إلى أن وجد فيه النقص الفاحش. وإنما ترك المؤلف الكلام على الرجوع بالزيادة على المتعارف لوضوحه.

(ص) وحلف لقد أوفى ما سمى أو لقد باعه على ما كتب به إليه إن أعلم مشتريه وإلا حلفت ورجعت.

(ش) فاعل «حلف» هو البائع الصادق بالمسلم إليه أي وإن لم يكن تصديق من الدافع ولا بينة تشهد للآخذ على النقص المدعي فليس على الدافع إلا يمين بالله الذي لا إله إلا هو لقد أوفى للآخذ ما سماه له إن كان المعطي اكتاله بيده، وإن كان بعث به إليه ولم يتول كيله بيده فيقول لقد أوفيت للآخذ على ما كتب به إليّ أو قيل لي فيه من الكيل الذي يذكر ولا شيء عليه. هذا إذا كان البائع أعلم المشتري بأن الطعام الواصل إليك لم أقف على كيله وقبله على هذا الوجه، فإن نكل البائع عن اليمين المذكورة أو لم يعلم مشتريه أنه لم يقف على كيله فإن المشتري يحلف أنه وجده ناقصًا ويرجع على البائع بالطعام إن كان مضمونًا أو بحصته من الثمن إن كان معينًا، فلو نكل المشتري فالظاهر أن له تحليف البائع أنه باعه على

تأخيرهما بلا شرط) وأما مع الشرط فلا يجوز فيما زاد على ثلاثة أيام. **قوله: (إلا أن يحمل الخ)** الاستثناء منقطع وكأنه يقول وليس المراد التشبيه في التحريم كما هو ظاهره فيحمل على أن المراد التشبيه في مطلق النهي. **قوله: (راجع لقوله فسد ما يقابله)** أي وليس راجعًا للجميع. **قوله: (كما عند سحنون)** هو الذي عليه الناس فهو المعتمد. **قوله: (وظاهرها)** فيها لابن القاسم وإن أصاب المسلم إليه رأس المال نحاسًا أو رصاصًا بعد شهر أو شهرين فله البدل ولا ينقض السلم لكن سحنون هو العالم بها ومشى في الشامل على قول سحنون.

قوله: (بما إذا قام بالبدل الخ) فإن لم يقم بالبدل بأن رضي بالزائف أو سامح من عوضه لم يفسد ما يقابله ويقيد بما إذا لم يدخلا عند العقد على تأخير ما يظهر زائفًا تأخيرًا كثيرًا وكان رأس المال عينًا فإن دخلا عند العقد على تأخير ما يظهر زائفًا تأخيرًا كثيرًا فسد السلم كله لأن فيه الكالىء بالكالىء كدخولهما على تأخير بعض رأس المال كثيرًا، فإن كان غير عين واطلع فيه على عيب

ما كتب به إليه لأن تبدئة المشتري باليمين إنما كانت حقًا له فإذا نكل رجع في الحال على الأصل.

(ص) وإن أسلمت عرضًا فهلك بيدك فهو منه إن أهمل أو أودع أو على الانتفاع.

(ش) يعني أن المسلم إذا جعل رأس مال السلم عرضًا يغاب عليه طعامًا أو غيره ودفعه للمسلم إليه فتركه في يد المسلم فهلك بيده فضمانه من المسلم إليه لانتقاله له بالعقد الصحيح إن كان تركه عند المسلم على سبيل الإهمال أي على السكت لتمكنه من قبضه أو على سبيل الوديعة لأنه صار أمينًا فيه أو على سبيل الانتفاع بأن يكون المسلم استثنى منفعة المجعول رأس مال حين أسلمه أو يستأجره من المسلم إليه وأما لو استعاره فيضمنه ضمان الرهان كما لو وضعه للتوثق كما يأتي.

(ص) ومنك إن لم تقم بينة ووضع للتوثق ونقض السلم وحلف والأخير الآخر.

(ش) يعني أن المسلم إذا وضع عنده رأس المال الذي يغاب عليه لأجل أن يتوثق على المسلم إليه بإشهاد أو رهن أو حميل ثم ادعى ضياعه فإن ضمانه منه حيث لم تقم بينة بهلاكه وينقض السلم في هذا الوجه بعد أن يحلف المسلم على ما ادعاه من الهلاك لاتهامه على

فينقض السلم إن وقع على عينه، فإن وقع على موصوف وجب رد مثله؛ انظر شب. **قوله: (كطعام من بيع)** أي لا من قرض فلا يجوز التصديق فيه. **قوله: (والنقص)** الواو بمعنى «أو» بدليل أو المذكورة. **قوله: (إلا بتصديق)** فيرجع في المضمون بمثله وفي المعين يحط بقدره من الثمن. **قوله: (أو يقوم للآخذ بينة)** أي أو كانت البينة حضرت كيل البائع قالت إنه على ما قاله المشتري من النقص فيرجع المسلم بجميع النقص ولا يترك قدر المتعارف كالجائحة.

فرع: من اشترى شيئًا فوجد به نقصًا فكالاستحقاق، وأما إن اشترى ثوبًا على أنه كذا وكذا ذراعًا فهل هو للبائع أو المبتاع قولان. **قوله: (وحلف الخ)** أي البائع وأما وكيله فلا يحلف. **قوله: (أو لقد باعه)** ضمنه أوصله لأنه لا نزاع في البيع. **قوله: (إن أعلم مشتريه)** أي أتى له بذلك بينة تشهد له بأنه أعلمه بما كتب به إليه فلذلك احتاج لليمين؛ هكذا أفاده بعض مشايخنا. **قوله: (اكتاله بيده)** أي أو وقف على كيله. **قوله: (فلو نكل المشتري)** أي في مفهوم إن أعلم لكن لا يخفى كما أفاده بعض إذا لم يحلف في الأوّل فإن المشتري الشامل للمسلم يحلف ويرجع، فإن نكل فلا شيء له ولا ترد على البائع الشامل للمسلم إليه. والحاصل أن قوله «وإلا حلفت ورجعت» راجع لقوله «وحلف بطرفيها» وقوله «إن أعلم مشتريه» فإذا نكل فلا يرجع بشيء وليس له تحليف البائع لأن البائع أولاً نكل فإذا حلف بعد نكوله رجع وإلا فلا، وأما في مفهوم إن اعلم المشتري فلا تتوجه اليمين على البائع بل على المشتري فإن لم يحلف حلف البائع. **قوله: (إن كانت حقًا له)** أي لا أصالة مع أن الحقيقة تجامع الأصالة. **قوله: (وإن سلمت عرضًا)** أي عقدت سلمًا لا أسلمت بالفعل لمنافاته لقوله فهلك. **قوله: (استثنى الخ)** ظاهره قدر أجل رأس المال أو أكثر. وقال الشيخ أحمد: الظاهر تقييدها بقدره لئلا يلزم تأخيره أكثر من المدة المغتفرة خصوصًا إن قلنا إن المستثنى مبقي، وأما الاستئجار فمطلق وارتضاه بعض الشراح. **قوله: (بإشهاد)** أي على تسليمه لا أن العرض يتوثق على

تغيبه، فإن نكل عن اليمين خير المسلم إليه في نقض السلم وبقائه وأخذ قيمته فالحلف شرط في نقض السلم، وأما إن قامت بينة للمسلم فالسلم ثابت وقد مر أن حكم الاستعارة حكم ما إذا وضع للتوثق ففاعل «حلف» هو المسلم المخاطب بقوله «ومنك». وإنما التفت من الخطاب إلى الغيبة لأن قوله «وحلف» و «الأخير الآخر» ليس من كلام المدوّنة وإنما هو تقييد للتونسي، والأولى أن يقول وحلف ونقض السلم لأن النقض متأخر عن الحلف لكن الواو لا تقتضي ترتيبًا على المعتمد.

(ص) وإن أسلمت حيوانًا أو عقارًا فالسلم ثابت.

(ش) يعني لو كان رأس المال حيوانًا أو عقارًا فأفلت أو أبق أو انهدم العقار بفعل أحد المتعاقدين أو غيرهما فالسلم ثابت لا ينقض. وضمير **(ويتبع الجاني)** للمسلم إليه ولا يتصور أن يتبعه المسلم وإن كان الضمان منه؛ بيان ذلك أن الضمان تارة يكون من المسلم إليه وذلك إذا كان رأس المال حيوانًا أو عقارًا أو نحوهما مما لا يغاب عليه أو عرضًا يغاب عليه وترك عند المسلم على وجه الإهمال أو الإيداع أو الانتفاع أو على وجه التوثق أو العارية وقامت بينة على أنه تلف بغير سببه سواء عين من أتلفه أم لا أو اعترف شخص بأنه أتلفه، وفي هذه الأوجه لا يفسخ السلم سواء علم المتلف له أو جهل لأنه في ملك المسلم إليه. وتارة يكون الضمان من المسلم وذلك فيما إذا كان عرضًا يغاب عليه ووضع عنده للتوثق أو العارية ولم تقم بينة على أنه تلف بغير سببه ولا اعترف أحد بتلفه، وفي هذا لا يتصوّر أن يتبع المسلم الجاني لأنه إذا لم يكن من المسلم إلا مجرد دعواه على شخص أنه أتلف ما في ضمانه فلا يتبع من ادعى عليه بذلك، وإن قامت له بينة بما ادعاه أو وافقه على ذلك لم يكن له اتباع الجاني وإنما الذي يتبعه المسلم إليه لأنه في ضمانه. وأما ما أشار له بعضهم من أنه يتصوّر أن يتبع المسلم من جنى وذلك فيما إذا كان ما جعله المسلم رأس مال

به بأن يجعله عنده رهنًا في ثمنه لأن ما بيع نسيئة ليس له حبسه في ثمنه إلا برضا المسلم إليه أنه رهن في عوضه.

قوله: **(برهن أو حميل)** أي رهن من عند المسلم إليه على المسلم فيه وحميل يأخذه من المسلم إليه يضمن المسلم إليه في المسلم فيه. قوله: **(حيث لم تقم بينة بهلاكه)** أي من المسلم أو من غيره ثم إن شهدت بأنه من الغير فضمانه من المسلم إليه وإن شهدت بأنه من المسلم فضمانه منه. قوله: **(والأولى أن يقول الخ)** لا يخفى أن هذه الأولوية يعارضها قوله «والأخير الآخر» لأنه يرجع للحلف والمصنف إنما أخره أي قوله «وحلف» لأجل قوله «والأخير الخ» والأولى أن يقول إن حلفت بتاء الخطاب. قوله: **(وترك عند المسلم على وجه الإهمال الخ)** هذا كله متعلق بقوله «أو عرضًا يغاب عليه وترك الخ» وأما لو كان رأس المال حيوانًا أو عقارًا فالضمان من المسلم إليه في جميع الصور حتى في صورة التوثق فالتفصيل بين التوثق وعدمه إنما هو في العرض الذي يغاب عليه. والحاصل أنه متى كان الضمان من المسلم إليه لا ينقض السلم ولا ينقض إلا في صورة ضمان

شيئًا غائبًا في ضمانه كأن أسلم عبدًا غائبًا في طعام مثلاً وتلف العبد قبل أن يقبضه المسلم إليه فإن المسلم يتبع الجاني ففيه مع بعده شيء لأنه بمجرد تلفه ينفسخ السلم لوقوعه على عينه فلم يبقَ دافعه مسلمًا إلا بضرب من التجوز، وبهذا يعلم ما في كلام بعض الشراح من النظر.

(ص) أن لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيئًا في أكثر منه أو أجود كالعكس.

(ش) هذا هو الشرط الثاني من شروط الصحة للسلم وهو أن لا يكون رأس المال والمسلم فيه طعامين ولا نقدين لأدائه إلى ربا الفضل أو النساء فلا تسلم فضة في ذهب ولا عكسه ولا فضة أو ذهب في مثله. وحكم الفلوس هنا حكم العين لأنه صرف ولا نخلة مثمرة في طعام ولا يسلم شيء من غير الطعام في أجود منه ولا أكثر منه من جنسه كثوب في ثوب أجود منه أو ثوب في ثوبين مثله لئلا يؤدي إلى سلف جر منفعة فالجودة هنا بمنزلة الكثرة، ولا يسلم ثوبان في ثوب مثله أو أردأ لئلا يؤدي إلى ضمان بجعل أي يؤدي إلى التهمة على ذلك. وإنما اعتبروا هنا تهمة ضمان بجعل وألغوها في بيوع الآجال لأن تعدد العقد هناك أضعفها. ومفهوم كلام المؤلف جواز الشيء في مثله كما سيقول المؤلف والشيء في مثله قرض فقوله «وأن لا يكونا طعامين» ولا نقدين ولو تساويا بدليل قوله «ولا شيئًا في أكثر منه» لأنه إن قيد بالكثرة والقلة كان من جملة قوله «ولا شيئًا في أكثر منه» ولا يعارض الإطلاق قوله «والشيء في مثله قرض» لأنه مقيد بما عدا الطعامين والنقدين. ثم استثنى من قوله «لا

المسلم بالكسر وضمانه من المسلم إليه في ثلاث صور إن كان مما لا يغاب عليه أو يغاب عليه وترك على وجه الإهمال الخ أو على وجه التوثق أو العارية وقامت بينة على هلاكه. **قوله: (ففيه مع بعده)** وجه البعد أن المصنف غير الأسلوب بقوله «ويتبع الجاني» فلو كان العرض ويتبع المسلم الجاني لقال وتتبع الجاني أي وتتبع أنت يا مسلم الجاني فلما عدل دل على أن المراد ويتبع المسلم إليه الجاني. **قوله: (وبهذا)** أي بما تقرر من قولنا إن الضمان من المسلم إليه ساء عينت من أتلفه أم لا يعلم الخ أي لأن بعض الشراح قال: وتبع الجاني معناه إن علم وإلا فسخ السلم على المشهور. **قوله: (أو أردأ)** في العبارة حذف والتقدير أو ثوب أجود في مثله أردأ. **قوله: (كان من جملة قوله ولا شيئًا في أكثر منه)** ولا يصح أن يكون من جملته؛ أما أولاً فإنه يقضي بأنه لا حاجة إلى ذكره مع أنه ذكره، وأما ثانيًا فإنه يفيد جواز المساواة في الطعامين والنقدين ولا يصح. **قوله: (كفارة الحمر)** المشهور أن الحمر والبغال جنس واحد. وقوله «في الأعرابية» أي المخالفة له أي المنسوبة للأعراب يشعر بأن الفاره من المصرية وغير الفاره منها صنف واحد وقد عزا عياض ذلك للمدونة وقال: فضل خلافه ورجح ما ذهب إليه فضل بأن بين الحمير بمصر اختلافًا كثيرًا قل أن يوجد ذلك ببلد من البلدان والجمع ما فوق الواحد قلت: وإلى كلام فضل يشير قول الشارح في الحمارين غير الفارهين. **قوله: (كبرذون)** لم تدخل الكاف شيئًا إذ هي بمعنى «مثل» أي إلا أن يكون الهملاج مثل برذون. **قوله: (وهي سرعة المشي)** أي مع حسن السير بدليل ما بعده، والبرذون متولد من الخيل والبقر وذلك لأن كسرى شال الخيل على البقر لقوّة أعضائه وشدّة صبره فولدت له برذونًا قاصدًا في

شيئًا في أكثر منه أو أجود» ومن قوله «كالعكس» قوله.

(ص) **إلا أن تختلف المنفعة كفاره الحمر في الأعرابية.**

(ش) يعني أنه يجوز أن يسلم الحمار الفاره وهو جيد السير في الحمارين فأكثر غير الفارهين وبالعكس لأن اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد كالجنسين وجمعه الأعرابية المنسوبة للأعراب يدل على أنه لا بد أن يسلم الواحد في المتعدد وهو كذلك فلا يجوز سلم الواحد في الواحد حيث لم يختلفا بالصغر والكبر وإلا جاز وبه يعلم ما في كلام بعض. ولما ذكر اختلاف الحمر بالفراهة ذكر أن اختلاف الخيل بالسبق بقوله.

(ص) **وسابق الخيل لاهملاج إلا كبرذون.**

(ش) يعني أنه يجوز سلم الفرس السابق في فرسين غير سابقين لاختلاف المنافع فإن المعتبر في الخيل السبق لا الهملجة وهي سرعة المشي إذ سرعة مشيه وحسن سيره لا تصيره مخالفًا لأبناء جنسه حتى يجوز سلم الواحد في اثنين أو ثلاثة مما ليس له تلك السرعة إلا أن يكون مع الهملجة عظيم الخلقة جافي الأعضاء مما يراد منه الحمل فيجتمع فيه الهملجة والبرذنة فيجوز حينئذٍ أن يسلم الواحد في أكثر من خلافه.

(ص) **وجمل كثير الحمل وصحح وبسبقه.**

(ش) يعني أنه يجوز أن يسلم الجمل الكثير الحمل في جملين مما ليس كذلك، وكان ينبغي أن يعبر بالبعير ليشمل الأنثى وصحح اعتبار السبق في الإبل كالحمل إلا أن اللائق إسقاط الواو لأن العطف يوهم أن التصحيح لما قبله من اعتبار الحمل أيضًا مع أنه لا خلاف في اعتباره.

(ص) **وبقوّة البقرة.**

(ش) عطف على المعنى أي إلا أن تختلف المنفعة بالفراهة وبقوّة البقرة. والبقر اسم

ذلك مقصد الإسكندر في نتاج البغال حيث شال الخيل على الحمير. والحاصل أن الخيل تنقسم إلى عربي وبرذون والهملجة يتصف بها كل منهما وأن معنى كلامه أن الخيل العربية تختلف بالسبق لا بحسن السير مع السرعة، فإذا كان فرس عربي اتصفت بالهملجة فلا تنزل الهملجة مثل السبق حتى يصح سلم الواحد اتصف بها في اثنين خليًا منها ما لم تجتمع الهملجة مع البرذون فيصح سلم الواحد في برذونين خليًا عن الهملجة كما هو مفاد نص ابن حبيب، فقول المصنف «لا هملاج» معناه كما قال اللقاني لا فرس هملاج بدليل قوله «إلا كبرذون» وتقرير التتائي ببرذون فاسد لأن فيه استثناء الشيء من نفسه كبرذون أي إلا أن يكون مع الهملجة برذنة. قوله: **(جافي الأعضاء)** حال. قوله: **(وصحح وبسبقه)** حاصل ما عند اللخمي أن الإبل صنفان: صنف يراد للحمل صنف يراد للركوب لا للحمل وكل منهما جيد ووخش فسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب وعكسه اتحد العدد أو اختلف جائز، وما يراد للحمل أو الركوب لا يسلم بعضه في بعض إلا أن يكثر عدد الرديء فتحصل

جنس جمعي يفرق بينه وبين مفرده بالتاء فالبقرة بالتاء تطلق على الذكر والأنثى ولذا قال هنا (ولو أنثى) والتاء فيها للوحدة لا للتأنيث.

(ص) وكثرة لبن الشاة.

(ش) يعني أن الشاة الكثيرة اللبن من المعز يجوز سلمها في شاتين مما ليس كذلك، ولا فرق بين الضأن والمعز على ظاهر المدوّنة ولذلك قال **(وظاهرها عموم الضأن)** أي عمومًا لغويًا وهو الشمول فاندفع ما قيل إنه كان الأولى أن يعبر بشمول دون عموم لأن العموم من عوارض الألفاظ والشمول منظور فيه للعلة وتناول المدونة له من جهة العلة لا من جهة عموم اللفظ لانتفائه من لفظها بل لفظها مطلق لا عام وهو يتناول الصالح له من غير حصر لكن صحح ابن الحاجب خلاف عموم لفظها الضأن فلا يعتبر في الضأن غزارة لبن وإليه أشار بقوله **(وصحح خلافه)** كما لا يعتبر فيها ذكورة وأنوثة اتفاقًا لأن اللبن في الضأن كالتابع لمنفعة الصوف ولأن لبنها غالبًا أقل من لبن المعز، وأما المعز فمنفعة شعرها يسيرة ولبنها كثير فهو المقصود منها.

(ص) وكصغيرين في كبير وعكسه أو صغير في كبير وعكسه.

(ش) يعني أنه يجوز سلم صغيرين من الحيوان إلا ما يستثنى في كبير من جنسه لاختلاف المنفعة، وكذلك يجوز سلم كبير في صغيرين من جنسه اتفاقًا في هاتين الصورتين للسلامة من سلف بزيادة ومن ضمان بجعل، وكذلك يجوز سلم حيوان صغير في كبير من جنسه وكذلك عكسه على الأصح عند ابن الحاجب. قال في توضيحه: وهو ظاهر المدونة وعليه حملها ابن لبابة وأبو محمد وغيرهما واختاره الباجي. ثم أشار إلى شرط جواز الجميع المتفق عليه والمختلف فيه بقوله.

(ص) إن لم يؤد إلى المزابنة.

(ش) فإن أدى إلى ذلك بأن يطول الأجل المضروب إلى أن يصير فيه الصغير كبيرًا أو يلد فيه الكبير صغيرًا منع لأدائه في الأول إلى ضمان بجعل فكأنه قال له اضمن لي هذا لأجل

المباينة وإلى اختيار اللخمي أشار بقوله «وصحح وبسبقه» ووافقه ابن عبد السلام.

قوله: (لو أنثى) ردًا على من يقول المعتبر في الأنثى إنما هو اللبن. **قوله:** (وكثرة لبن الشاة) ينبغي أن يعتبر في أنثى البقر والجاموس كثرة اللبن لأنهما يرادان لذلك. **قوله:** (وظاهرها عموم الضأن) الواقع فيها لا يسلم ضأن الغنم في معزها ولا العكس إلا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم فأطلق وجعلهما كالجنس الواحد واعتبر غزارته في الشاة منهما وإضافة عموم للضأن من إضافة المصدر للمفعول. **قوله:** (والشمول منظور فيه للعلة) وهي غزارة اللبن ووصفها بالكرم أي المأخوذ من قوله «إلا شاة» أي أن الشمول تحقيقًا منظور فيه للعلة أي إنما أتى من العلة وأما لفظها وهو قوله «إلا شاة غزيرة اللبن» فهو مطلق وإن كان صادقًا بها إلا أنه

كذا فإن مات ففي ذمتك وإن سلم عاد إليّ وكانت منفعته لك بضمانك وهو باطل وأدائه في الثاني للجهالة فكأنه قال له خذ هذا على صغير يخرج منه ولا يدري أيخرج منه أم لا. وقوله (**وتؤوّلت على خلافه**) راجع لمسألة الانفراد أي وفهم بعض المدونة على خلاف الجواز في سلم صغير في كبير وعكسه، وأما الأول وهو سلم صغيرين في كبير وعكسه فهو جائز بشرطه ولم تتأوّل المدونة على خلاف الجواز. وإنما ذكر المؤلف الأولى مع استفادة الجواز فيها من الثانية للتنصيص على أن قوله «أو صغير في كبير وعكسه» ليس المراد به الجنس بل المراد صغير واحد في كبير واحد وعكسه إذ لو لم يذكر الأولى لاحتمل أن يراد الجنس فيقتضي جري قوله «وتؤوّلت» على خلافه فيه وليس كذلك فقوله «وكصغيرين» عطف على «كفاره الحمر» فهو مما اختلفت فيه المنفعة. وقوله «إن لم يؤد للمزابنة» المراد بها هنا اللغوية وهي المغالبة لا بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنسه. والمراد بالكبير من بلغ سنّ الحرث في البقر وفي الخيل من بلغ السبق وفي الشاة الرضع وفي الآدمي السن.

(ص) **كالآدمي والغنم.**

(ش) مشبه في المنع على التأويل الثاني أي فلا يجوز سلم صغارهما في كبارهما ولا عكسه لأن كبيرهما مع صغيرهما جنس واحد نص عليه ابن القاسم، واقتصار ابن الحاجب في المنع على الآدمي ليس على ما ينبغي. ثم ذكر ما يختلف به منافع الخشب الذي ابتدأ ابن الحاجب في التمثيل به بقوله «إلا أن تختلف المنافع» فقال:

احتمال لكفاية تحققه في المعز. **قوله: (وهو يتناول)** أي العام أي ذو تناول. **قوله: (كما لا يعتبر فيها)** أي الشاة ضأنًا أو معزًا. **قوله: (للسلامة من سلف بزيادة الخ)** لما تقدم من اختلاف المنفعة الذي صيرهما بمنزلة جنسين فصار مبايعة وخروجًا عن السلف بزيادة والضمانية بجعل. **قوله: (فكأنه قال الخ)** هذا إنما يظهر في سلم صغير في كبير لا في سلم صغيرين في كبير. وقوله «وأدائه في الثاني للجهالة» هذا إنما يظهر في سلم كبير في صغير لا في سلم كبير في صغيرين مع أن قول المصنف «إن لم يرد الخ» راجع للجميع. **قوله: (وهي هنا المغالبة الخ)** لا يخفى أنه في الصورة الأولى يؤدي لضمان بجعل فيؤدي إلى المغالبة فلا يقال إن كلام الشارح غير موافق لما تقدم له. واعلم أن الضمان بجعل غير الضمان المبوّب له لأنه من ثلاثة وما هنا من اثنين وفي الثاني يؤدي لبيع معلوم بمجهول فلا يظهر قوله «لا بيع معلوم الخ». **قوله: (وفي الشاة الرضع)** يتراءى في نسخته الرضع بالراء فأراد الإرضاع وكان ذلك كناية عن الحمل وكأنه قال من بلغت الحمل. وقوله «وفي الآدمي السن» أي سن البلوغ. **قوله: (فلا يسلم صغارهما في كبارهما)** اتحد عدد كل أو اختلف. **قوله: (لأن كبيرهما مع صغيرهما جنس واحد)** فيه شيء لأن العلة موجودة في فاره الحمر مع الأعرابية مع أن المنفعة مختلفة فالذي يراد به للصغير غير الذي يراد به للكبير. **قوله: (بقوله)** الباء بمعنى اللام أي في التمثيل به لقوله إلا أن تختلف المنفعة.

(ص) وكجذع طويل غليظ في غيره.

(ش) يعني أنه يجوز سلم جذع طويل غليظ من الخشب في جذع ليس كذلك أو جذوع ولا بد من الوصفين خلافًا لابن الحاجب في اكتفائه بأحد الوصفين فقوله «في غيره» أي في جذوع غيره وحينئذٍ يندفع الاعتراض بأن الكبير يصنع منه صغار فيؤدي إلى سلم الشيء فيما يخرج منه وهو مزابنة لأن الجذوع إذا غيرت عن خلقتها بنشرها ونجرها لم تكن جذوعًا وإنما تسمى جوائزًا لا على تجوّز. وقوله «في غيره» أي من جنسه وإلا فلا يشترط طول ولا غلظ بناء على أن الخشب أجناس وهو الصحيح والمراد بالجنس الصنف.

(ص) وكسيف قاطع في سيفين دونه.

(ش) يعني أنه يجوز سلم سيف قاطع في سيفين أو أكثر دونه في القطع والجودة على مذهبها، ولا بد من التعدد من أحد الجانبين حيث اتحد الجنس واختلفت المنفعة كما هو مذهبها أيضًا فلا يجوز سلم سيف قاطع في سيف دونه وبه يعلم ما في كلام بعض. ولما أنهى الكلام على سلم بعض الجنس الواحد في بعضه الآخر حيث اختلفت المنفعة شرع في الكلام على سلم أحد الجنسين في الآخر فقال:

(ص) وكالجنسين ولو تقاربت المنفعة كرقيق القطن والكتان.

(ش) يعني أنه يجوز سلم الجنس في جنس آخر ولو تقاربت منافعهما لتباين الأغراض كرقيق ثياب القطن ورقيق ثياب الكتان فيجوز سلم أحدهما في الآخر، ويجوز سلم غليظ ثياب الكتان في رقيق ثياب الكتان ويأتي أنه يجوز سلم رقيق الغزل في غليظه وعكسه ومنه يستفاد ما ذكره الشيخ بالأولى. ثم إن قوله «وكالجنسين» معطوف على معنى إلا أن تختلف المنفعة وكأنه قال الجنس الواحد لا يسلم بعضه في بعض إلا أن تختلف المنفعة والجنسان يسلم أحدهما في الآخر ولو تقاربت المنفعة. والكتان بفتح الكاف والمثناة فوق.

قوله: (في جذع أو جذوع) مثله في (شب). **قوله: (ولا بد من الوصفين الخ)** المعتمد أن مثل ذلك ما إذا كان غليظًا فقط، وأما الطول وحده فلا يكفي خلافًا لابن الحاجب. والفرق تيسير قطع الطويل فالمنفعة متقاربة بخلاف الغليظ في رقيقين لأن في نشره كلفة. **قوله: (في جذع)** أي أو جذوع لأجل أن يناسب ما تقدم له. وحاصله أن الاختلاف الذي بين الطويل العريض وغيره قوي جدًا فكأنهما جنسان متباينان تباينًا قويًا فلذا ساغ جعله سلمًا في واحد وفي اثنين إلا أن نص المدونة يشهد لما قاله المصنف من اجتماع الطول والغلظ ونصها فيها لابن القاسم: والخشب لا يسلم منها جذع في جذعين مثله حتى يتبين اختلافهما كجذع نخل طويل كبير غلظه وطوله كذا في جذوع صغار لا تقاربه فيجوز لأن هذه نوعان مختلفان اهـ. فانظر مع هذا قول الشارح «أو جذوع» فالواجب الرجوع للمدونة. **قوله: (دونه في القطع والجودة)** جمع بين الجودة والقطع لقوله في توضيحه «لم يجعل في المدونة مطلق الجودة والرداءة مقتضية الجواز بل فيها المنع إلا أن يبعد ما بينهما في

(ص) لا جمل في جملين مثله عجل أحدهما.

(ش) معطوف على «كفاره» ويقدر منفعة شرعية في المعطوف عليه ومنفعة ربوية في المعطوف لأنه يشترط في العطف بـ «لا» أن لا يصدق أحد متعاطفيها على الآخر أي إلا أن تختلف المنفعة اختلافًا شرعيًا كفاره الحمر في الأعرابية لا إن اختلفت المنفعة اختلافًا ربويًا كجمل الخ. أو يقدر له عامل ويكون من عطف الجمل أي لا يجوز أن يسلم جملاً مثلاً في جملين مثله أحدهما معجل والآخر مؤجل لأنه ربًا لأن المؤجل هو العوض والمعجل زيادة فهو سلف جر نفعًا ومن باب أولى لو أجلا معًا، وأما لو عجلا معًا لجاز اتفاقًا لأنه محض بيع. ومفهوم «مثله» فيه تفصيل فإن كان المنفرد أجود من المعجل ومثل المؤجل أو أدنى لم يجز لأنه سلف بزيادة في المعجل مع فضل المؤجل، وإن كان المنفرد أجود منهما جاز وهي مبايعة. ولو كان عوض أحد الجملين دراهم ففي المدونة إذا كان الجملان نقدًا والدراهم معجلة أو مؤجلة فلا بأس به ولو تأخر أحد الجملين لم يجز عجلت الدراهم أو أجلت اهـ.

(ص) وكطير علم.

(ش) يعني أن الطير يختلف بالتعليم فيجوز سلم الطير المعلم تعليمًا شرعيًا كالباز والصقر للصيد في عدد من جنسه بلا تعليم، وأما من غير جنسه فيجوز سلم واحد بلا تعليم في أكثر منه بلا تعليم كما نقله الشيخ عبد الرحمٰن. وهذا إنما يتمشى على نقل ابن رشد أن الطير أجناس لا على سماع عيسى ابن القاسم من أن الطير كله جنس واحد وعليه مشى المؤلف في باب الربويات؛ انظر ابن عرفة. وقوله.

الجودة والقطع» ولذا قال (شب): فإن الذي في ابن شاس كالمدونة أنه لا بد أن يكون دونه في القطع والجودة معًا وأن الاختلاف فيهما هو المقتضي للجواز لا أحدهما. والحاصل أنه لا يجوز سلم سيف في سيفين إلا إذا اختلفا مع الواحد في الجوهرية والقطع لكن في ابن عرفة عن محمد ما يفيد أن الواو بمعنى «أو» ونصه: الحديد جيده ورديئه صنف حتى يعمل سيوفًا وسكاكين فيجوز سلم المرتفع منها في غير المرتفع ولذا قال (تت): وسواء كان دونه في القطع أو الجودة اهـ. **قوله: (وبه يعلم ما في كلام بعض)** وهو الشيخ أحمد فإنه قال: وأما سلم سيف قاطع في سيف دونه في القطع فالظاهر فيه الجواز اهـ. **قوله: (كرقيق ثياب القطن الخ)** أي فالمصنف أراد بقوله كرقيق أي ثياب القطن ولو صرح بذلك المصنف فزاد لفظ ثياب في الموضعين لكان أظهر لأنه الموافق للمدونة. **قوله: (ويجوز سلم غليظ ثياب الكتان)** وجه الجواز مع اتحاد الجنسية أنهما اختلفا في المنفعة اختلافًا قويًا فصار ذلك بمنزلة الجنسين. **قوله: (معطوف على معنى إلا أن تختلف الخ)** أي على المعنى الملاحظ من قوله «إلا أن تختلف المنفعة» أي الذي هو قوله «الجنس الواحد». **قوله: (مثله)** صفة لجملين ومثل لا تتعرف بالإضافة لشدة إبهامها وكذا شدة إبهامها مانعة من تثنيتها. **قوله: (معطوف على كفاره)** لا يخفى أن حله يقتضي أنه من عطف الجمل وقوله «لأنه يشترط الخ» نقول مسلم أنه يشترط وهنا كذلك لأن فاره الحمر لا يصدق على جمل في جملين. **قوله: (مع فضل**

(ص) لا بالبيض والذكورة والأنوثة ولو آدميًا.

(ش) معطوف على معنى ما مر أي بالتعليم لا بكذا والمعنى أن الطير لا يختلف بالبيض ولا بالذكورة والأنوثة كالآدمي فلا تسلم الدجاجة البيوض في اثنتين غير بيوض ولا الدجاجة في الديك ولا عكسه ولا الذكر من الآدمي في الأنثى ولا عكسه فقوله «والذكورة» أي ولا يختلف الحيوان مطلقًا بالذكورة والأنوثة وليس راجعًا للطير بدليل قوله «ولو آدميًا».

(ص) وغزل وطبخ إن لم يبلغ النهاية.

(ش) يعني أن الإماء لا تختلف منافعها بالغزل لأن ذلك منفعة سهلة وكذلك الطبخ فلا يجوز سلم جارية طباخة في جارية أو أكثر ممن ليست كذلك لأن المقصود من الرقيق الخدمة إلا أن يبلغ كل من الغزل أو الطبخ النهاية والمراد ببلوغها في الغزل خروجها عن عادة أمثالها، وفي الطبخ أن تطبخ الألوان التي لا يصل إليها غيرها لا أن يباع بوزنه فضة ولا

المؤجل) أي فيما إذا كان المؤجل أعلى. **قوله: (جاز)** أي سواء أجلاً أو عجلاً، وكذا إذا كان أعلى منه فيجوز أجلاً أو عجلاً. وأما لو كان أحدهما مثله والآخر غير مماثل أي بأن كان أعلى أو دون فإن عجل المماثل أجزأ وإلا فلا؛ هذا مفاد ما نقل عن أصبغ والمراد بالأجودية كثرة الحمل والسبق على ما تقدم فقوله «وإن كان المنفرد أجود من المعجل ومثله المؤجل أو أدنى لم يجز» أي وأما لو كان المنفرد أدنى منهما أو أعلى منهما أجزأ مطلقًا عجلا أو أحدهما أو لا مساويًا للمعجل وأعلى من المؤجل أجزأ، فلو كان مساويًا للمعجل وأدنى من المؤجل فقد تقدم الجواز كما قال أصبغ، وكأنه ينظر للمثلية المعجلة فقط. وأما لو كان أحدهما أعلى والآخر أدنى في فهم بعض أنه لا يجوز إلا صورة التعجيل فقط، والظاهر أنه يجوز حيث كان المعجل هو الأعلى والمؤجل أدنى بالأولى من المساوي. **قوله: (إذا كان الجملان نقدًا)** أي المتقابلان المدفوع أحدهما في الآخر وزيد مع واحد دراهم من أي جانب كان وخرجت المسألة من بيوع الآجال. **قوله: (عجلت الدراهم أو أجلت)** فإن كانت الدراهم من دافع المعجل فهو ضمان بجعل، وإن كانت من المؤخر فهو سلف بزيادة.

قوله: (في عدد من جنسه) ظاهره لا بد من العدد وعبارة (عب) فيسلم واحد في واحد غير معلم فليس كمسألة سلم الفاره في غيره والبقرة في غيرها المشترط فيها التعدد ويوافقه (شب) ولعل الفرق أن قوة الاختلاف بالتعليم كقوة الاختلاف بالصغر والكبر اهـ. **قوله: (إنما يتمشى على نقل ابن رشد)** الحاصل أن ابن رشد يقول ما يقتني من الحمام صنف وكل واحد من الأوز والدجاج صنف على حدته وسائر الطير غير هذه الثلاثة صنف واحد مغاير لأصناف الثلاثة؛ هكذا يستفاد من كلام بعض الشراح ونص الشيخ عبد الرحمٰن لقوله «وكطير علم» أي فإنه يختلف بالتعليم فيجوز في أكثر من جنسه، وأما من غير جنسه فيجوز سلم واحد بلا تعليم في أكثر منه من غير جنسه اهـ. كلام الشيخ عبد الرحمٰن. أقول: لا يخفى أن كلام الشيخ عبد الرحمٰن يدل على أنه نقله فإن كان منقولاً عن المتقدمين فنقول إنه مشهور مبني على ضعيف الذي هو خلاف المتن فيما تقدم، وإن كان نقله عن بعض الشراح المتأخرين فنقول هو ضعيف ونرجع لكلام المصنف المتقدم. ثم لا يخفى أن كلام

أن تعمل من النوع الواحد أصنافًا لأنه إن كان من غير ضم شيء إليه فلا يمكن، وإن كان بالتركيب فغالب الطباخات تفعل ذلك. ولم يذكر اللخمي قيد بلوغ النهاية إلا في الغزل فلعل المؤلف قاس الطبخ على الغزل وهو تابع لابن الحاجب، واعترضه ابن عرفة بأن الطبخ ناقل وإن لم يبلغ النهاية.

(ص) وحساب أو كتابة.

(ش) أي أن الحساب والكتابة لا ينقل بهما الرقيق عن جنسه ولو حصلا فيه معًا كما هو قول ابن القاسم خلافًا ليحيى بن سعيد. وظاهر كلام المؤلف ولو بلغ النهاية في الكتابة، وينبغي أن يقيد بما إذا لم يبلغ النهاية كما في مسألة الغزل. وكذا يقال في الحساب بل ربما يقال إن هذا أولى. ولما تكلم على اختلاف الجنس باختلاف منافعه فيجوز سلم بعضه في بعض وتكلم على ما إذا اتحدت المنافع وأنه لا يسلم شيء في أكثر منه أو أجود ولا عكسه تكلم على اتحاد الجنس والقدر والصفة بقوله:

(ص) والشيء في مثله قرض.

(ش) يعني أن سلم الشيء في مثله صفة وقدرًا قرض ولو وقع بلفظ البيع أو السلم فإن قصدت به نفعك أو نفعكما معًا منع، وإن قصدت به نفع المقترض فقط صح ذلك كمن أسلم عرضًا في مثله إلى أجل من ثوب أو عبد أو غير ذلك. هذا في غير الطعام والنقد، وأما هما فلا يكون كل قرضًا إلا إذا وقع بلفظ القرض فإن وقع بلفظ البيع أو السلم أو أطلق فإنه يمنع.

الشيخ عبد الرحمٰن موافق لشارحنا في اعتبار التعدد. **قوله: (فلا تسلم الدجاجة)** أي فهذا من سلم الشيء في أكثر منه إلا أن هذا لا يعد اختلافًا يسوغ السلم. وقوله «ولا الدجاجة في الديك الخ» لا يخفى أن هذا من سلم الشيء في أجود منه أو أدنى لكن هذا لا يعد اختلافًا يسوغ ذلك. **قوله: (إن تطبخ الألوان)** أي الألوان القريبة الشكل التي لا يصل إليها غيرها إلا بتعليم كثير. **قوله: (لا أن يباع بوزنه فضة)** أي أن ذلك ليس بشرط. **قوله: (وإن كان بالتركيب فغالب الطباخات)** أي التي شأنها الطبخ وإن تفاوت. **قوله: (فلعل المؤلف قاس الطبخ على الغزل)** كيف هذا مع كونه تبع ابن الحاجب إلا أن يقال إن ابن الحاجب قائس لأنه لم يكن منصوصًا فهو قائس والمصنف لما ارتضاه فكأنه قائس أيضًا. **قوله: (واعترضه ابن عرفة الخ)** فالمعتمد أنه ناقل مطلقًا لأنه صنعة معتبرة بلغت النهاية أم لا.

تنبيه: ذكر المواق أنه يزاد على بلوغ النهاية في الغزل قيد آخر وهو كون ذلك الغزل هو المقصود منها. **قوله: (بل ربما يقال إن هذا أولى)** يحتمل هذا المذكور الذي هو الحساب والكتابة أي كل منهما أولى من الغزل، ويحتمل وهو الظاهر أن المراد بهذا أي الحساب أولى من الكتابة لأن الحساب أدق من الكتابة كما هو معلوم.

تنبيه: البناية والخياطة كل منهما معتبر، والفرق بينهما وبين الحساب والكتابة أن الخياطة

(ص) وأن يؤجل بمعلوم زائد على نصف شهر.

(ش) هذا هو الشرط الثالث وهو أن يضربا للسلم بمعنى المسلم فيه أجلاً معلومًا أقله نصف شهر ليسلما من بيع ما ليس عند الإنسان المنهي عنه بخلاف ما إذا ضرب الأجل فإنه لما كان الغالب تحصيل المسلم فيه في ذلك الأجل لم يكن من بيع الإنسان ما ليس عنده إذ كأنه إنما بيع عند الأجل واشترط في الأجل أن يكون معلومًا ليعلم منه الوقت الذي يقع فيه قضاء المسلم فيه فالأجل المجهول غير مفيد بل مفسد للعقد. وإنما حد أقل الأجل بخمسة عشر يومًا لأنه مظنة اختلاف الأسواق غالبًا لكن مقتضى كلام المؤلف أن نصف الشهر غير كاف مع أنه كاف بل وقوع السلم لثلاثة عشر أو اثني عشر أو أحد عشر خلاف الأولى فقط، وأجيب عنه بأجوبة لا تخلو عن ركاكة. وأشار بقوله (كالنيروز) إلى أن الأيام المعلومة كالمنصوصة وهو أول يوم من السنة القبطية فالمراد به الزمان لا الفعل وهو اللعب الواقع في أول السنة القبطية، وهذا إذا كانا عالمين بحساب العجم وإلا فلا.

(ص) والحصاد والدراس وقدوم الحاج.

(ش) أشار بهذا إلى أن الفعل الذي يفعل في الأيام المعتادة كهي، والمعنى أنه يصح تأجيل السلم بما ذكر وبالصيف ولو لم يعرفاه إلا بشدة الحر لا بالحساب وبخروج العطاء- لأن ذلك أجل معلوم لا يختلف. والحصاد والدراس بفتح أوّلهما وكسره. وقوله.

يحتاج إليها كل واحد والبناية يغلب الاحتياج إليها بخلاف الحساب والكتابة ومثل الخياطة في الاعتبار التجر. والظاهر أنه إذا كان أحدهما يبني البناء المعتبر والآخر يبني ما دونه أن ذلك بمثابة جنسين، وكذا يقال في الخياطة؛ كذا استظهر بعض الشراح. **قوله: (أو أطلق)** أي ما لم تقم قرينة على قصد القرض فيما يظهر. **قوله: (بخلاف ما إذا ضرب الأجل الخ)** الأولى أن يقول بخلاف ما إذا لم يضرب الأجل أي الأجل المعلوم أي الذي أقله نصف شهر ويكون قوله «فإنه لما كان الغالب الخ» راجعًا للأول إلا أن يجاب بأن في العبارة حذفًا والتقدير أي فإن كان أقل من نصف شهر فلا يسلمان من بيع ما ليس عند الإنسان بخلاف ما إذا ضرب الأجل المعهود الخ.

قوله: (إذ كأنه إنما بيع عند الأجل) أي ما هو عنده. **قوله: (لأنه مظنة اختلاف الأسواق)** المناسب لما تقدم لأنه مظنة تحصيل المسلم فيه إلا أن يقال مظنة اختلاف الأسواق مظنة لتحصيل المبيع. **قوله: (مظنة اختلاف الأسواق)** أي المقتضي لوجود المسلم فيه فكأنه عند المسلم إليه. **قوله: (خلاف الأولى)** فيه نظر إذ ليس في قول من الأقوال التي نقلها ابن عرفة والشارح ما يوافق قوله خلاف الأولى. **قوله: (لا تخلو عن ركاكة)** أي بعد فمنها أنه إنما عبر بذلك لأنه لا تتحقق الخمسة عشر يومًا إلا بزيادة عليها ولو يسيرة. وقال ابن غازي: لعله أراد بقوله «زائد» نصف الشهر الناقص وإلا فالوجه أن يقول نصف شهر ليوافق النص ولا حد لأكثره إلا ما لا يجوز البيع إليه. وهذا كله بالنظر لكون الأجل يشترط فيه خمسة عشر يومًا وقد علمت أن الثلاثة عشر والاثني عشر والأحد عشر كذلك. **قوله: (الأيام المعلومة)** أي المدركة من لفظ غير لفظ يوم. **(كالمنصوصة)** أي

(ص) واعتبر ميقات معظمه.

(ش) يرجع للحصاد والدراس وقدوم الحاج وإن لم توجد هذه الأفعال. ولما كان تأجيل السلم بالزمن تارة وهو ما إذا كان قبضه في بلد عقده وأقله خمسة عشر يومًا لأنه مظنة اختلاف الأسواق في البلد الواحد وبالمكان وهو ما إذا كان قبضه في غير بلد العقد فأشار إلى أقل المسافة الكافية في ذلك التي هي مظنة اختلاف الأسواق بقوله مستثنيًا من التأجيل بالزمان.

(ص) إلا أن يقبض ببلد كيومين إن خرج حينئذٍ ببر أو بغير ريح.

(ش) يعني أنه إذا وقع العقد على أن المسلم فيه يقبض ببلد غير بلد العقد فلا يشترط نصف شهر بل يكفي أن يكون الأجل ما بين المكانين بشروط خمسة، فإن انخرم واحد منها وجب ضرب الأجل: الأوّل أن يشترط قبضه بمجرد الوصول. الثاني أن يكون على مسافة يومين فأكثر. الثالث أن يشترط في العقد الخروج فورًا. الرابع أن يعزما على السفر بمجرد الخروج للبر أو الوصول للبحر. الخامس أن يكون السفر ببر أو ببحر بغير ريح كالمنحدرين ليحترز به عما إذا سافر بالريح كالمقلعين فإنه لا يجوز لعدم الانضباط حينئذٍ إذ قد يحصل الوصول في أقل من يوم فيكون من السلم الحال والشروط تؤخذ من المتن إذا تؤمل.

كالمصرح بها أي بحيث يقول اليوم الفلاني بخلاف لفظ نيروز فلم يصرح فيه بلفظ يوم لكن المفهوم منه أنه أول يوم من السنة القبطية. **قوله: (وهو أول يوم الخ)** معناه اليوم الجديد وأدخلت الكاف المهرجان ـ بكسر الميم ـ عيد الفرس رابع عشر بؤنة يوم ولادة يحيى عليه الصلاة والسلام. **قوله: (والحصاد والدراس)** بفتح أوّلهما وكسرهما. **قوله: (وبالصيف)** هذا زمن لا فعل فهو خارج عن المصنف. **قوله: (وبخروج العطاء)** بالعين الخ أي ما يعطى من بيت المال كقمح الشون الذي يعطى كل عام لمستحقه.

تنبيه: لا بد من خمسة عشر يومًا في هذه الأشياء إلا ما يستثنيه. **قوله: (واعتبر ميقات معظمه)** أي في بلد العقد ولا ينظر لغيرها كما في البدر، وجدت الأفعال أو عدمت لكن لا يخفى أن معظم كل واحد مما ذكر ليس يومًا واحدًا بل هو أيام متعددة فانظر هل يراعى أول يوم من كل أو وسطه أو آخره. وتظهر فائدة ذلك فيما إذا طلب المسلم التعجيل في أول المعظم وامتنع المسلم إليه من ذلك، وربما يستفاد من كلام المواق أنه يراعى أوّل كل والأظهر الوسط. قال (عج): وفي (ق) ما يقتضي أن العبرة بأول كل يوم أي إذا وجد معظم الحصاد أو جاء وقته فقد حل الأجل. فإن قلت: هل الصيغة الواقعة في ذلك أن يقول الأجل الحصاد والدراس أو يقول إلى الحصاد والدراس؟ قلت: ظاهر نص بعض الشراح الثاني لأنه قال وإذا باعه إلى الصيف فإن كان المتبايعان ممن يعرفان الحساب ويعرفان أوّل الصيف وآخره فيحل بأوّله، وإن لم يكونا ممن يعرفان الحساب وإنما الصيف عندهما شدة الحر وما أشبه ذلك صار ذلك بمنزلة البيع إلى الحصاد والجذاذ فيحل في معظمه فتأمله اهـ. **قوله: (إن يشترط قبضه الخ)** أقول: لا يفهم من المصنف لأن حاصل معنى كلام المصنف أنه

(ص) والأشهر بالأهلة وتمم المنكسر من الرابع.

(ش) يعني أن عقد السلم إذا وقع مؤجلاً إلى ثلاثة أشهر وكان ذلك في أثناء شهر فإن الشهر الثاني والثالث يحسبان بالأهلة، سواء كانا كاملين أو ناقصين. وأما الشهر الأول المنكسر فإنه يكمل من الشهر الرابع ثلاثين يومًا وكذلك حكم العدد والأيمان والأكرية على مذهب المدوّنة.

(ص) وإلى ربيع حل بأوّله.

(ش) يعني أن عقد السلم إذا وقع بينهما مؤجلاً إلى شهر ربيع مثلاً فإنه جائز ويحل بأول جزء من ذلك الشهر فيحل برؤية هلاله، وقال بعضهم بأوّل ليلة منه؛ قاله الشارح. واقتصر المواق على الثاني وعليه فلا يجبر المسلم إليه على الدفع برؤية الهلال للمسلم حيث طلبه، وأما إن قال أقضيك سلمك في ربيع مثلاً فإنه يفسد بذلك للجهل باحتمال أوّله ووسطه وآخره على ما اختاره المازري وإليه الإشارة بقوله (**وفسد فيه على المقول**) وعند ابن زرب لا يفسد ويحكم بالشهر كله كالحصاد والدراس وهو قياس مالك في اليمين. وبعبارة: وتبع المؤلف ابن الحاجب وابن شاس. وقال الصفاقسي: لا أعلم لهما فيه سلفًا. قال ابن رشد: الذي عليه مالك وأصحابه أنه يصح ويقضيه في وسطه ومثله العام.

إذا قبض ببلد كيومين لا يشترط الخمسة عشر يومًا فحينئذٍ اشتراط القبض بمجرد الوصول لا يستفاد منه. ويمكن أن يقال لما اشترط الخروج حينئذٍ دل على ملاحظة التعجيل فينتقل منه إلى أنه يطلب منهما اشتراط القبض بمجرد الوصول. قوله: (**أن يكون على مسافة يومين**) أي ذهابًا فقط وإن لم يلفظ بمسافتهما فلا يحتاج لنصف شهر لمظنة اختلاف أسواق البلدين وإن لم يختلفا بالفعل، ولا يكفي دون اليومين ولو اختلف السوق بالفعل.

قوله: (**الثالث أن يشترط في العقد الخروج فورًا**) لا يفهم من المصنف إلا بملاحظة أن الخروج متأكد فالنظر له يكون من حيث شرطه. قوله: (**الرابع أن يعزما الخ**) لا يفهم من المصنف ذلك وقد يقال يستفاد من العجلة فينتقل منها إلى أنه لا بد من العزم، وظاهره أنهما لا يطالبان بالخروج من البلد حالاً ولكن إذا خرجا فلا بد بعد ذلك أن يعزما على السفر وليس كذلك فكان الأولى أن يقول الرابع أن يخرجا للسفر حالاً. فإن قلت: ما وجه قول الشارح أن يعزما بمجرد الخروج وهلاّ كفى الخروج؟ قلت: وذلك أنهم قد يخرجون لخارج البلد ويمكثون كأن يخرجوا إلى بركة الحاج مثلاً ويمكثون يومًا أو يومين، وبقي من الشروط أن لا يتأخر قبض رأس المال عن مجلس العقد أو ما يقرب له، وأما تأخيره ثلاثة أيام فإنما يجوز إذا كان الأجل نصف شهر. قوله: (**فيكون من السلم الحال**) قال الزرقاني: انظر لمَ لا يقال إذا وصل في أقل من ذلك لا يمكن من القبض حتى تمضي المدة المطلوبة وهي يومان أو أكثر اهـ. إلا أن يقال إن هذه رخصة. والحاصل أنه لا بد من هذه الشروط، ومن جملتها أنه لا بد من شرط الخروج ولا يكفي الخروج من غير شرط كما لا يكفي شرط الخروج من غير خروج، وإذا حصل عائق عن الخروج ورجي انكشافه انتظره وإلا

(ص) لا في اليوم.

(ش) يعني أنه إذا قال له أوفيك سلمك في اليوم الفلاني فإن ذلك جائز لخفة الأمر في اليوم ويحمل على طلوع فجره.

(ص) وأن يضبط بعادته من كيل أو وزن أو عدد.

(ش) هذا هو الشرط الرابع والمعنى أنه يشترط في صحة السلم أن يكون مضبوطًا بعادة بلد العقد من كيل فيما يكال كالحنطة أو وزن كاللحم ونحوه أو عدد كالرمان والتفاح في بعض البلاد فقوله «بعادته» أي عادة أهل محله أي محل العقد. وبعبارة وأن يضبط بعادته في بلد المسلم من كيل الخ. وقوله (كالرمان) يصح أن يكون مثالاً للوزن والعدد لأنه يختلف باختلاف المحلات.

(ص) وقيس بخيط.

(ش) يعني أن عقد السلم إذا وقع على ما يعدّ في العادة كالرمان فإنه لا بد أن يقاس بخيط ويوضع عند أمين فإن ضاع جرى على ما يأتي في الذراع حيث تعذر معرفته؛ كذا ينبغي ولا يتقيد اعتبار القياس في الرمان بأن يكون معدودًا بل ولو موزونًا لاختلاف الأغراض بالصغر والكبر. وقوله (والبيض) عطف على «الرمان» أي يجوز السلم فيه عددًا أي وقيس بخيط فحذفه من الثاني لدلالة الأول عليه.

خير المسلم إليه في الفسخ والبقاء؛ قاله بعض الشيوخ. وانظر إذا ترك الخروج من غير عائق أو خرج ووصل قبل مضي اليومين؛ كذا في شرح (شب) إلا أن (عب) استظهر الصحة في هذا الثاني ويمكن من القبض بخلاف ما إذا سافر ابتداء بريح فإنه فاسد. **قوله: (يعني إن عقد السلم الخ)** وتحسب كلها بالأهلة إن وقع العقد في أولها وإنما قال من الرابع مراعاة للفظ الأشهر لأنها جمع وأقل الجمع ثلاثة، ولئلا يتوهم أن يتمم المنكسر مما يليه وهو مع كونه مخالفًا للنقل يؤدي إلى تكرار الكسر في كل ما بقي من الأشهر، والأصل أن يتمم المنكسر ثلاثين فيؤدي إلى الزيادة على الأجل المشترط حيث كانت الأشهر ناقصة. **قوله: (وكذلك حكم العدد)** جمع عدة فمن كانت عدتها بالأشهر تعتبر الأهلة وتمم المنكسر ومثله الأيمان فإذا حلف لا يكلم زيدًا ثلاثة أشهر فتعتبر الأهلة وتمم المنكسر. وقوله «والأكرية» فإذا اكترى دارًا ثلاثة أشهر فتعتبر الأهلة وتمم المنكسر. **قوله: (وإلى ربيع حل بأوّله)** أي بأوّل ربيع الأوّل وكذا يقال في جمادى ولا يشترط أن يقال ربيع الأول أو جمادى الأول بل عند الإطلاق ينصرف لربيع الأول وجمادى الأولى، وكذا يقال في العيد فما أدق نظره حيث مثل بربيع. **قوله: (فلا يجبر)** أي بل لما تمضي الليلة.

قوله: (وقال الصفاقسي) هو بفتح الصاد وضم القاف نسبة لصفاقس بلدة بإفريقية على البحر شربهم من الآبار؛ أفاده القاموس. **قوله: (قال ابن رشد)** هو المعتمد وكلام المصنف ضعيف. **قوله: (ويقضيه من وسطه)** هذا مقابل قوله ويحكم بالشهر كله. **قوله: (بعادته في بلد المسلم)** أي

(ص) أو بحمل أو جرزة في كقصيل لا بفدان.

(ش) تقدم أن عقد السلم إذا وقع على ما يعد في العادة فلا بد أن يكون مضبوطًا وعطف هذا عليه، والمعنى أن المسلم فيه إذا كان في مثل القضب والقرط والبقول وما أشبه ذلك فإنه لا بد من ضبطه أيضًا ويكون ضبطه بالأحمال بأن يقاس بحبل ويقال أسلمتك فيما يسع هذا ويجعل تحت يد أمين أو بالجرز وهي القبض والحزم. والقضب بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة العشب اليابس وسمي به لأنه يقضب أي يقطع مرة بعد مرة، ولا يجوز في شيء من ذلك اشتراط فدادين معروفة بصفة طول أو عرض وجودة أو رداءة لأنه يختلف ولا يحاط بصفته ولا يكون السلم في هذا إلا على الأحمال والحزم. قال ابن يونس: لأنه لو أسلم في القصيل فدادين لا بد أن يحده فيؤدي ذلك إلى السلم الحال في معين.

(ص) أو تبحّر وهل بقدر كذا أو يأتي به ويقول كنحوه تأويلان.

(ش) عطف على «بعادته» فالتحري جائز ولو لم تجرِ به عادة لا على كيل لئلا يقتضي أنه لا بد من جريان العادة. قال فيها: ولا بأس بالسلم في اللحم وزنًا معروفًا، وإن اشترط تحريًا معروفًا جاز إذا كان لذلك قدر قد عرفوه لجواز بيع اللحم بعضه ببعض تحريًا والخبز بالخبز تحريًا. واختلف الشيوخ في صورة التحري الجائزة فقيل هي أن يقول له آخذ منك كل

ويكون في محل العقد فوافق ما قبله. **قوله: (وقيس بخيط)** أي اعتبر قياسه بالخيط لا أنه يقاس بالفعل. **قوله: (فحذفه من الثاني الخ)** فيه نظر بل النقل دال على أنه لا يعتبر في البيض قيسه بخيط لعدم التفاوت بين أفراده كما يفيده محشي (تت). **قوله: (فحذفه من الثاني لدلالة الأول)** أي لأن المعطوف عليه إذا قيد بقيد فإن القيد يرجع للمعطوف أيضًا باتفاق؛ كذا قال اللقاني. ورد بأن السعد ذكر أنه إذا جرى قيد في المعطوف عليه لا يلزم جريانه في المعطوف. **قوله: (أو جرزة)** بضم الجيم جمعه جزر بضم الجيم والراء أو بفتحها. وقوله «كقصيل ما يقصل» أي يرعى. **قوله: (وعطف هذا عليه)** أي على ما يعد أي على صفته وهي عدد وفيه أن الأولى عطفه على بعادة ويكون فيه إشارة إلى أنه لا بد من الحمل أو الجرزة والعادة الجارية ببيعه بالفدان لا عبرة بها أو أن يجعله معطوفًا على قوله «من كيل» وتكون الباء في قوله «أو بحمل» بمعنى «من» لأن المعاطيف إذا لم تكن بحرف مرتب تكون على الأول نعم يلزم على الأول أن الحمل والجرزة ليس من أفراد العادة أصلاً وليس كذلك. **قوله: (وهي القبض)** فعل جمع قبضة بضم القاف لأن الضم لغة. **قوله: (العشب)** بضم العين إلا أن قوله العشب اليابس لا يناسبه القطع. **قوله: (قال ابن يونس لأنه لو أسلم)** هذا في المعنى علة أخرى لا أنها نفس الأولى ولا بيان لها. **قوله: (وهل يقدر كذا)** أي وهل معنى التحري أن يقول آخذ منك ما إذا تحرى كان ملتبسًا بقدر كذا أي أخذ منك قدر كذا تحريًا لا تحقيقًا. **قوله: (أو يأتي به)** أي بالقدر لا قدر كذا كما هو ظاهر العبارة أن التحري جائز ولو مع وجود آلة الوزن وهو خلاف المعتمد فإن المعتمد لا يجوز ذلك إلا مع عدم آلة الوزن. **قوله: (وزنًا معروفًا)** أي كقنطارين من اللحم. **قوله: (تحريًا معروفًا)** أي كأن يقول أسلمك في عشرة أرطال رمان كل رمانة لو تحريت كانت رطلاً.

يوم ما إذا تحرى كان وزنه كرطل أو رطلين مثلاً ونحو ذلك كما قاله ابن يونس. وقال ابن زرب: معناه أن يعرض عليه قدرًا من اللحم ويقول آخذ منك كل يوم مثل هذا ويشهد على المثال، وأما على التحري فلا يجوز لأن إدراك الصواب بتحرّي موجود يشار إليه حسًا أقرب من إدراكه مشارًا إليه في الذهن موصوفًا.

(ص) وفسد بمجهول وإن نسبه ألغي.

(ش) أي وفسد السلم إن ضبط بمجهول من كيل أو وزن أو عدد كملء وعاء ووزن حجر وذرع بعصا عشرًا بدينار فإن نسب المجهول للمعلوم ألغى المجهول واعتبر المعلوم بأن قال أسلمك في ملء هذه الوعاء كذا كذا مرة وهو إردب أو في إردب وهو ملء هذه الوعاء كذا كذا مرة فإنه يعتبر الإردب سواء زاد على ملء الوعاء أو نقص ويلغى الوعاء والسلم صحيح.

(ص) وجاز بذراع رجل معين.

(ش) أي وجاز ضبط المسلم فيه إن كان مما يقاس بذراع أي بعظم ذراع رجل معين أي مع رؤية الذراع ومشاهدته، وانظر هل المراد به من عظم المرفق إلى آخر الكوع كما في سترة المصلي أو إلى آخر الكف والأصابع وإذا لم يعين الرجل فقال في سماع أصبغ: يحملان على ذراع وسط. أصبغ: هذا استحسان والقياس الفسخ.

فهذا جائز إذا كان لذلك المتحري قدر قد عرفوا وجوده وتحروا بقدره. **قوله: (ما إذا تحرى)** الأولى أن يقول ما لو وزن. **قوله: (كان وزنه كرطل)** أي آخذ منك مائة رطل كل يوم آخذ قدرًا لو تحرى لكان كذا وكذا. **قوله: (قدرًا من اللحم)** أي مثلاً. والحاصل أن معناه أن يأتي بقدر كحجر ويقول أسلمك في قدره من اللحم وزنًا أو جرمًا، وإذا أسلمه في قدره وزنًا فإنه يتحرى عند حصول المسلم فيه أنه يماثله في الوزن لا أنه يوزن بالفعل.

قوله: (ويشهد على المثال) أي الذي هو ذلك القدر. **قوله: (وأما على التحري)** أي وأما الإشهاد على التحري كما هو القول الأول. **قوله: (بتحري موجود)** أي بتحري شيء موجود. **قوله: (أقرب من إدراكه)** أي إدراك الصواب بشيء مشار إليه في الذهن ففي العبارة حذف. **قوله: (وإن نسبه ألغي)** أي وإن نسب المجهول للمعلوم ألغى المجهول أي جعله له مساويًا لأن قوله «أسلمتك في إردب وهو ملء كذا فيه» مساواة المجهول بالمعلوم. وقوله **«أي مع رؤية الذراع»** أي لأنه لا يلزم من معرفة الرجل معرفة ذراعه. فإن قلت: ما المحوج إلى جعل معين صفة لرجل وهلا جعل صفة لذراع وكنا في غنية عن هذه الكلفة؟ قلت: وجهه أن الذراع مؤنثة فلا توصف بمعين. **قوله: (بذراع رجل معين)** محله إذا لم يكن القاضي جعل ذراعًا يتبايع به الناس فإن نصبه وجب الحكم به ولم يجز اشتراط رجل بعينه كما لا يجوز ترك المكيال المعروف بمكيال مجهول. **قوله: (وانظر هل المراد)** أي في حالة الإطلاق والظاهر الثاني. **قوله: (في سماع أصبغ)** أي ابن القاسم كما صرح به بعض

تنبيه: إذا خيف غيبة ذي الذراع أخذ قدر ذراعه كما لو مات فلو دفن قبل أخذ قياس ذراعه واختلفا في قدره قرب العقد تحالفا وتفاسخا وعند حلوله فالقول قول المسلم إليه إن أشبه وإلا فقول المسلم إن أشبه وإلا حمل على ذراع وسط.

(ص) كويبة وحفنة.

(ش) تشبيه أي كجواز السلم في ويبة مع حفنة رجل معين ليسارة الغرر في الحفنة إذا أراه إياها، والمراد بالحفنة ملء الكفين معًا كما قاله الجوهري لا ما تقدم في الحج من أنها ملء يد واحدة.

(ص) وفي الويبات والحفنات قولان.

(ش) يعني أنه إذا أسلم في ويبات معلومات وشرط لكل ويبة حفنة هل يجوز ذلك وهو قول أبي عمران وظاهر الموازية أو يمنع كما هو نقل عياض عن الأكثر وسحنون؟ قولان بناء على تعدد العقد بتعدد المعقود عليه وعدمه. ومحل القولين فيما يظهر حيث لم تزد الحنفات على الويبات وإلا فيتفق على المنع.

(ص) وأن تبين صفاته التي تختلف بها القيمة في السلم عادة كالنوع والجودة والرداءة وبينهما.

(ش) هذا هو الشرط الخامس وهو أن تبين أوصاف المسلم فيه التي تختلف بها قيمته عند المتبايعين اختلافًا يتغابن الناس في مثله عادة يجب على المتبايعين أن يبينا ذلك كالنوع في كل مسلم فيه، وكذا الجودة والرداءة والتوسط وهو المراد بالبينية فهو ظرف ساكن الياء،

الشراح. **قوله: (إذا خيف غيبة ذي الذراع)** أقول: وظاهر المدونة أنهما يطلبان بأخذ قياس الذراع وإن لم يخف غيبة ذي الذراع. **قوله: (أخذ قدر ذراعه)** قال ابن محرز: إن اتفقا على جعل قياسه بيد عدل فذاك وإلا أخذ كل منهما قياسه عنده. **قوله: (تحالفا وتفاسخا)** أي ولا ينبش عليه ويقاس ذراعه ولو قرب دفنه ويجري نحو ما قاله الشارح فيما إذا ضاع القياس وتعذر قياس ذراع الرجل. وقوله «وعند حلوله» وأما بينهما فالظاهر أنه كعند حلوله. **قوله: (مع حفنة رجل معين)** لا يخفى أنه لا يلزم من تعيين الرجل تعيين الحفنة ولا بد منهما على ظاهر المدونة وعلى هذا يكون المصنف استغنى عن شرط إراءة الحفنة بالتشبيه بمعين الذراع. وقيل: لا يشترط رؤية الحفنة ويقضي بحفنة غالبة. **قوله: (بناء على تعدد العقد الخ)** أي فيجوز. وقوله «وعدمه» أي فيمنع. والذي يظهر أن المراد بالويبات والحفنات ما فوق الواحدة، ثم لا يخفى أن الخلاف يجري في ثلاث ويبات مثلاً وحفنات وقس عليه. **قوله: (كالنوع)** يحتمل حقيقة كالإنسان والفرس ويحتمل الصنف كرومي وحبشي وهو أولى تأمل. **قوله: (يتغابن الناس)** أي يغلب الناس بعضهم بعضًا. وقوله «وعبر بالقيمة» جوابًا عما يقال المنظور له اختلاف الأغراض لا اختلاف القيمة. وحاصل الجواب أن الشأن أن اختلاف القيمة يستلزم اختلاف الأغراض فأطلق الملزوم وأريد اللازم إلا أنك خبير بأن اختلاف الأغراض يتبعه الأثمان لا تتبعه القيم وذلك لأن القيمة منظور فيها للذات. **قوله: (وفهم من التقييد**

وزعم أنه بتشديد التحتية لا يوافق كلام المتيطي ويصيره مكررًا مع ما قبله وهو قوله «وأن تبين صفاته الخ». وعبر بالقيمة عن اختلاف الأغراض جريًا على الغالب لأن الغالب أن القيمة لا تختلف إلا باختلاف الأغراض. وفهم من التقييد بالسلم أنه يغتفر فيه من الإضراب عن بعض الأوصاف ما لا يغتفر مثله في بيع النقد ولا ينعكس لأن السلم مستثنى من بيع الغرر بل ربما كان التعرض للصفات الخاصة بالسلم مبطلاً له لقوّة الغرر لأنه يشترط فيه أن تكون الصفات معلومة لغير المتعاقدين لأنه متى اختصا بعلمها دل ذلك على ندورها والندور يقتضي عزة الوجود ويؤدي إلى النزاع بينهما.

(ص) واللون في الحيوان.

(ش) أي ويزيد اللون في الحيوان ولو طيرًا كشديد السواد أو أحمر مثلاً، وتبع ابن الحاجب مع تعقبه له بقول سند لا يعتبر عندنا اللون في غير الرقيق قال: ولم يذكر المازري غيره وتقدير ويزيد اللون في الحيوان أولى من تقدير ويذكر لأنه لا يفيد أن هذا زيادة على ما مر.

(ص) والثوب.

(ش) أي ويزيد على ما مر بيان اللون في الثوب من أبيض أو أسود أو غير ذلك وكونه

الخ) حاصله أنه في بيع النقد تبين الصفة في المبيع الغائب وإن لم تختلف به الأغراض بخلاف السلم فلا تبين الصفة إلا إذا اختلف الغرض بسببها فحينئذٍ السلم أوسع من بيع النقد كبيع الغائب على الصفة لأنه اغتفر في السلم بيان الصفة التي لا تختلف بها الأغراض هذا معناه كما أفاده بعض الشراح وفيه أن هذا ليس مفهومًا من المصنف لأن المفهوم من المصنف أن الأوصاف التي تختلف بها الأغراض في السلم تبين، وإن لم تختلف بها الأغراض في السلم فلا تبين وإن اختلفت بها الأغراض في بيع النقد. **قوله:** (بالسلم) الباء بمعنى «في» متعلق بقوله التعرض أي بل التعرض لبعض الصفات الخاصة في باب السلم مبطل لقوّة الغرر كأن يسلمه على لؤلؤة قدر بطيخة. وقوله في باب السلم أي «وأما باب البيع فلا يؤدي لبطلانها لكونهما يعقدان على شيء ثبت له وجود بالفعل وندوره لا يضر حينئذٍ» وقوله «لأنه يشترط فيه» أي وأما بيع النقد فلا يشترط لأنه يقع العقد على عينه بعد وجوده فلا يضر حينئذٍ ندوره كما قلنا، نعم يقال إن هذا ينتج ضيق باب السلم على بيع النقد. **قوله:** **(لأنه متى اختصا بعلمها الخ)** أي أنه لو فرض أن بعض الأشياء يعلم وجودها المتعاقدان دون غيرهما يكون وجودها نادرًا وحيث يكون نادرًا فمن الجائز وإن كان للمسلم إليه قدرة على تحصيله الآن لكونه يعلمه أن يتعذر وجوده بعد فيؤدي للنزاع ومتى أدى للنزاع فقد أدى للغرر. **قوله:** (أو أحمر) لا يخفى أنه لا يناسب قوله «كشديد السواد» فالمناسب أن يقال ككونه أسود أو أحمر.

قوله: **(مع تعقبه له)** فيه نظر لأن المؤلف لم يتعقبه بل أقر كلام ابن الحاجب وعضده بكلام الجواهر ثم قال: وذكر سند أن اللون لا يعتبر عندنا في غير الرقيق ولعله اعتمد على المازري فإنه لم

من قطن أو كتان ويبين طوله وقصره وغلظه ورقته وغير ذلك من الأوصاف التي تختلف بها الأغراض والأثمان.

(ص) والعسل ومرعاه.

(ش) يعني أنه إذا أسلم في العسل فإنه يزيد فيه من كونه أحمر أو أبيض على بيان النوع من كونه مصريًا أو غيره والجودة والرداءة وبينهما وخاثرًا أو رقيقًا أو صافيًا ويبين فيه زيادة على ذلك مرعاة قرطًا أو غيره. والإضافة في مرعاه من إضافة السبب إلى المسبب أو الأصل إلى الفرع أو على حذف مضاف أي مرعى نحله قرطًا أو غيره.

(ص) وفي التمر والحوت.

(ش) أي ويزيد النوع في التمر والحوت بعد الأوصاف السابقة فالنوع في التمر صيحاني أو برني أو غيره والجودة والرداءة وبينهما، وفي الحوت كبياض وبلطي وغيره وجيد ورديء وبينهما. والثمر بالثاء المثلثة أحسن ليعم الرطب واليابس والنخل وغيره كالخوخ، والحوت اسم لمطلق السمك.

(ص) والناحية والقدر.

(ش) أي ويزيد الناحية المأخوذين منها ككون الثمر مدنيًا أو ألواحيًا أو برلسيًا والحوت من بحر عذب أو ملح أو من بركة الفيوم أو نحو ذلك، وكذلك يزيد القدر في الثمر وفي الحوت ككونه كبيرًا أو صغيرًا أو وسطًا.

(ص) وفي البر وجدّته وملئه إن اختلف الثمن بهما.

(ش) عطف على قوله «في الحيوان» أي ويبين الأوصاف في البر المتقدمة كنوعه وجودته ورداءته وكونه متوسطًا ولونه من كونه أبيض أو أحمر ويزيد جدته أو قدمه وملأه أو

يذكر اللون في غيره وليس بظاهر فإن الثمن يختلف به، وقد ذكره بعضهم في الخيل وغيره من الحيوان فتأمله انتهى؛ محشي (تت) فإذا علمت ذلك فأقول: قول سند لا يعتبر عندنا الظاهر منه في بلدنا فيكون مشيرًا إلى أن هذا مما تختلف به الأغراض وأنه إن كانت الأغراض تلتفت لألوان الحيوانات كاحمرار الجمل أو اسوداد الخيل مثلاً فلا بد من البيان وإلا فلا. قوله: **(وكونه من قطن)** معطوف على بيان اللون فيفيد أنه خارج عما مر وليس كذلك لأن كونه من قطن أو كتان بيان للنوع. وقوله «ويبين الخ» هذه أوصاف راجعة للجودة والرداءة. قوله: **(والجودة والرداءة)** معطوف على النوع والمعنى على بيان النوع وعلى بيان الجودة. **(والرداءة وكونه خاثرًا الخ)** وفيه أنه يرجع للجودة والرداءة. قوله: **(أو الأصل إلى الفرع)** لا يخفى أن هذا في المعنى من إضافة السبب إلى المسبب لأن الأصل سبب والفرع مسبب. قوله: **(أي ويزيد النوع في التمر الخ)** فيه أن النوع من الذي مر. وقوله «والجودة الخ» معطوف على «صيحاني» بدليل ما بعده فيفيد أن الجودة والرداءة من النوع وليس كذلك فيجعل قوله «والجودة» معطوفًا على قوله «النوع» من قوله أي «ويزيد النوع» وقوله

ضامره إن اختلف الثمن بهما حيث يراد الضامر للزراعة لا للأكل لقلة ريعه وعكسه الممتلىء، فإن لم يختلف الثمن بهما فلا يحتاج إلى بيان. وإنما لم يقل هنا وضديهما وقاله فيما يأتي لأن الغالب أن لا يسلم في العتيق والضامر فلذلك لم يتعرض لذلك أو يقال الضمير في قوله «إن اختلف الثمن» بهما عائد على الجديد ومقابله والممتلىء ومقابله فيكون مفيدًا للضد فالملء كبر الحبة والضمور صغر الحبة، وليس المراد ملئه وفارغه لأن الفارغ لا يسلم فيه. ولو قال قمحًا طيبًا ولم يزد جيدًا فمذهب المدونة الفساد لأن الجيد أخص من الطيب.

(ص) وسمراء أو محمولة ببلدهما به.

(ش) المحمولة هي البيضاء والسمراء غير البيضاء والمعنى أنه إذا أسلم في حنطة وفي البلد محمولة وسمراء فلا بد من ذكر أحد الصنفين فإن لم يذكر ذلك فسد السلم، ولا فرق بين أن ينبتا بذلك البلد أو يحملا إليه كمكة. ورأى ابن حبيب إن كانا يحملانْ إليه لم يفسد بترك بيانه. الباجي: مقتضى الروايات خلافه وإليه أشار بقوله.

(ص) ولو بالحمل.

(ش) وحكاية خلاف ابن حبيب في بلد الحمل كما ذكره المؤلف طريقة ابن بشير وعكسها لابن يونس فحكى خلافًا في النبت نبه على اختلاف الطريقتين ابن عبد السلام وبه يعلم ما في كلام ابن غازي.

«وفي الحوت» معطوف على التمر إلا أن فيه تشتيتًا. **قوله:** (وجيد ورديء) معطوف على «بياض وبلطي» فيفيد أنه من النوع وليس كذلك. **قوله:** (من بحر عذب أو ملح) يرجع للجودة والرداءة وغيرهما. **قوله:** (إن اختلف الثمن الخ) ذكر المصنف هذا الشرط مع قوله «التي تختلف بها القيمة عادة» لدفع توهم أن الجدة والامتلاء مما يختلف بهما الثمن دائمًا مع أن كلاً تارة يختلف به مع مقابله وتارة لا. **قوله:** (أو يقال الخ) هذا يقتضي أن الحل الأول يرجع الضمير إلى الجدة والملء مع أن قول الشارح «إن اختلف الثمن بهما حيث يراد الضامر الخ» يقتضي أن الضمير عائد على الجدة وضدها والملء وضده. وأيضًا الاختلاف إنما يكون بين شيئين متقابلين والجدة لا يقابلها الملء بل إنما تقابل القدم والثاني أقرب وإن كان بعيدًا من حيث اللفظ. **قوله:** (لأن الجيد أخص من الطيب) هذا في غير عرف الناس، ثم إنك خبير بأن الجيد مقول بالتشكيك وسيأتي أنه يصح ويحمل على الغالب فكذا الطيب مقول بالتشكيك هلا حمل على الغالب إلا أن يقال الجهالة أكثر في الجيد وتأمل. **قوله:** (وعكسها لابن يونس) الصواب طريقة ابن يونس لأن ابن بشير رجع له في أنواره فرجوعه له أدل دليل على أن الصواب طريقة ابن يونس، وحينئذٍ فكان الأحسن أن يقول المصنف ولو بالنبت ثم أقول: ما وجه كون الخلاف في النبت على تلك الطريقة؟ ولعل وجه ذلك أن بلد النبت لما كان ينبت فيها الأمر إن كان الاثنين بمنزلة واحد والمعتمد لا يسلم ذلك تأمل.

قوله: (وبه يعلم ما في كلام ابن غازي) أي بقولنا نبه يعلم عدم صحة كلام ابن غازي لأن ابن

(ص) بخلاف مصرفًا لمحمولة والشام فالسمراء.

(ش) يعني أنه إذا أسلم في حنطة بمصر أو بالشام ولم يسم لا محمولة ولا سمراء فالمشهور أن السلم صحيح فيهما ويقضي في مصر بالمحمولة لأنها هي التي يقتضي بها، ويقضي في الشام بالسمراء لأنها هي التي بها. وهذا بالنسبة إلى الزمن المتقدم لا في زماننا الآن فإنهما موجودان بكل فلا بد من البيان في البلدين. وانظر لمَ ذكر المحمولة والسمراء مع دخولهما في عموم قوله «كالنوع» لأنهما نوعا البر. فإن قلت: ذكرهما لأجل قوله «ببلدهما به» قلنا: وكذا لا يبين النوع في كل شيء إلا حيث يجتمع منه في بلد السلم نوعان فلا يختص ذلك بالبر لكن لا يخفى أن كلاً من السمراء والمحمولة مقول بالتشكيك على أفراده فلا يلزم من بيان النوع بيان الفرد المراد منه. وبهذا يجاب أيضًا عما يقال ذكر اللون يغني عن ذكر السمراء والمحمولة وفيه نظر إذ الجودة تتضمن بيان ما يسلم فيه من أفراد السمراء أو أفراد المحمولة.

(ص) ونفي الغلث.

(ش) أي وقضى بانتفاء الغلث أي وقضى على المسلم إليه أن يقضى قمحًا مثلاً غير غلث[١] عند الإطلاق وهذه النسخة أولى من نسخة «ونقى أو غلث» لأن عليها يكون بيان كونه نقيًا أو غلثًا شرطًا فيفسد بانتفائه وليس كذلك بل هو صحيح ويقضى بانتفائه.

غازي قال: لم أرَ من نبه على اختلاف الطريقتين. أقول: اعلم أن ابن يونس لم يذكر طريقتين لأنه لما ذكر قوله في المدونة وإن أسلم في الحجاز حيث تجتمع السمراء والمحمولة ولم يسم جنسًا فالسلم فاسد حتى يسمى سمراء أو محمولة ويصف جودتها فيجوز. قال ما نصه قال ابن حبيب: وهذا في مثل بلد يحمل إليه فأما بلد ينبت فيه السمراء والبيضاء فيجزئه وإن لم يذكر ذلك وذكر جيدًا نقيًا وسطًا أو مغلوثًا وسطًا. وقول ابن حبيب هذا لا وجه له وسواء بلد ينبت فيه الصنفان أو يحملان إليه لا بد في ذلك من ذكر الجنس إذا كانا مختلفين انتهى. **قوله: (فالمحمولة)** أي يقضي بها وكذا قوله فالسمراء. **قوله: (لأنها هي التي يقضي بها)** الصواب أن يقول كما في توضيحه لأنها الغالب إذ لو لم يكن فيها غيرها ما احتاج في المدونة إلى قوله قضى بمصر بالمحمولة وبالشام بالسمراء ولا ما تأتى قول ابن عبد الحكم إن لم يسمّ بمصر سمراء من محمولة لم يجز رواه ابن القاسم. وافهم مثل هذا في قوله في الشام إذ ليس فيها غيرها ولا يحتاج على ما قلنا إلى قول بعضهم ولعله في الزمان المتقدم اعتذارًا عن قوله «إذ ليس فيها غيرها» محشي (تت). **قوله: (فلا يلزم الخ)** أي فمراد المصنف بقوله «فالمحمولة» أي فرد منها أي فيبين الفرد المطلوب من أفراد المحمولة ككونها شديدة البياض. والفرد المراد من أفراد السوداء ككونها شديدة السواد وقوله «وبهذا يجاب» أي فيراد بالمحمولة فرد من تلك الأفراد وقوله «وفيه نظر» أي في الجواب نظر. **قوله: (ونفي الغلث)** الغلث ما يخلط بالطعام من تراب أو نحوه ليكثر كيله أو وزنه. **قوله: (أو غلث)** بكسر اللام. **قوله: (لأن عليها الخ)** أي وعليها يكون معطوفًا على النوع. **قوله: (بل هو صحيح)** الصواب أن يقول اشتراط

(ص) وفي الحيوان وسنه والذكورة والسمن وضديهما.

(ش) يعني أنه إذا أسلم في حيوان ناطق أو غيره فإنه يزيد على بيان النوع والجودة والرداءة وبينهما بيان سنه فيقول جذع أو مراهق أو بالغ أو يقول سنه سنتان مثلاً وذكورته وسمنه وأنوثته وهزاله.

(ص) وفي اللحم وخصيا وراعيا ومعلوفًا.

(ش) أي أنه يذكر ما مر من النوع من معز أو غنم والجودة والرداءة وبينهما واللون والذكورة والسن والسمن وضديهما ويزيد كونه خصيًا أو راعيًا أو معلوفًا، وما ذكرناه من أنه يذكر السن والسمن والذكورة في اللحم هو المطابق للنقل وهو خلاف ظاهر كلام المؤلف من اختصاص ما يعطف بالواو بعد ذكر المسلم فيه فلا يشاركه فيه ما قبله ولا ما بعده لكن ذكر الجودة والرداءة متضمن بيان ذكر السن والذكورة والسمن وضديهما.

(ص) لا من كجنب.

(ش) يعني أنه لا يشترط أن يبين كونه من جنبه أو من رقبته أو فخذه أو غير ذلك وظاهره ولو اختلفت الأغراض بذلك وهو ظاهر كلام ابن الحاجب. وقال عبد الوهاب بوجوب البيان حينئذٍ وهو المناسب لما مر من أنه يجب بيان ما تختلف به الأغراض اختلافًا لا يتغابن بمثله.

كونه نقيًا أو غلثًا يستغنى عنه بقوله فيما تقدم «والجودة والرداءة وبينهما». **قوله: (ويقضي بانتفائه)** أي الغلث ويحمل على الغالب وإلا فالوسط وهذا حيث جعل قوله «نفي» معطوفًا على قوله «كالنوع» وأما إن جعل معطوفًا على قوله «مصر» فإنه لا يقتضي ذلك فإن قلت: عطفه على «مصر» يقتضي أنه لا يطلب ببيانه أصلاً مع أن بيانه مستحسن. فالجواب أن قوله «بخلاف مصر» معناه أنه لا يجب البيان المتقدّم وهو البيان الذي يؤدي تركه إلى فساد السلم وذلك صادق بعدم طلب البيان بالكلية وبطلبه على وجه لا يؤدي تركه لفساد قوله «بخلاف مصر» من الأول وقوله «أو نقى أو غلث» من الثاني. **قوله: (وفي الحيوان وسنه الخ)** يستغني عن ذكر ذلك بذكر الجودة وضدها لأن ما صغر سنه من مأكول اللحم جيد، وأما غيره فربما يرغب في كبيره ما لا يرغب في صغيره، وكذا قوله «ويزيد الخ». **قوله: (وقال عبد الوهاب)** كلام بعضهم يفيد أنه المعتمد وهو ظاهر. **قوله: (اختلافًا لا يتغابن)** كذا في الأصل والصواب حذف لا. **قوله: (وقيده سند بالعلي)** ينظر فيه لاختلاف الأغراض. **قوله: (كالذهبي)** أي الذي يميل للذهب بأن يكون أسود يعلوه اصفرار. وقوله «والأحمر» أي الذهبي الأحمر أي الذي يميل للحمرة. **قوله: (بخلاف مطلق الحيوان)** لا يخفى أن مطلق الحيوان إذا كانت تختلف الأغراض فيها بذلك فلا مانع من جريانه فيه. **قوله: (ناصح)** بالحاء. **قوله: (وكذا الخيل)** أي فيذكر في كل منها قدر علوه عن الأرض وقدر امتداده عليها وكلام بعض الشراح يفيد أنه المعتمد وهو ظاهر. **قوله: (وشبهها)** قال (عج): ولعله أراد بشبهها ذوات الحمل والركوب ولا ينبغي قصر هذا الحكم على هذا النوع خاصة بل يزاد ذلك في الحيوان المأكول

(ص) **وفي الرقيق والقدّ والبكارة واللون.**

(ش) يعني أنه إذا أسلم في الرقيق فإنه يذكر مع الأوصاف السابقة في الحيوان من نوع وجودة ورداءة وتوسط القد من طول أو قصر أو ربعة أو يقول طوله أربعة أشبار مثلاً ويذكر في الأنثى ولو وخشًا الثيوبة والبكارة. وقيده سند بالعلي ويذكر اللون الخاص من عرضيات الأسود كالذهبي والأحمر وشدّة البياض في الرومي فليس ذكره اللون تكرارًا مع قوله أولاً «واللون في الحيوان» الذي هو أعم من الناطق والصامت. وبعبارة المراد باللون هنا لون أخص من الأول لأن الألوان مقولة بالتشكيك وذلك المقدار الخاص معتبر في الرقيق بخلاف مطلق الحيوان كأبيض ناصح أو مشرب بحمرة أو ذهبي أو يميل إلى الخضرة أو نحو ذلك وكأسود زنجي أو بربري أو حبشي أو نحو ذلك. واقتصر المؤلف في ذكر القد في الرقيق اعتمادًا على ما ذكر في التوضيح من أنه لا يشترط ذكر القد فيما عدا الإنسان وهو خلاف قول ابن الحاجب ويزيد في الرقيق القد، وكذلك الخيل والإبل وشبهها ونقص المواق من كلام ابن الحاجب وشبهها.

(ص) **قال وكالدعج وتكلثم الوجه.**

(ش) يعني أنه إذا أسلم في جارية فإنه يزيد على ما مر الدعج وهو شدة سواد العين مع اتساعها ويزيد أيضًا تكلثم الوجه وهو كثرة لحم الخدين والوجه مع الزهاوة. وأدخلت الكاف الشهولة وهو ميلان البياض إلى الحمرة والكحالة والزرقة.

(ص) **وفي الثوب والرقة والصفاقة وضديهما.**

(ش) يعني أنه إذا أسلم في الثوب فإنه يذكر زيادة على ما مر من النوع والجودة والرداءة وبينهما الرقة وضدها الغلظ، ويذكر الصفاقة وهي المتانة وضدها وهي الخفة،

اللحم لأنا بينا أن هذا راجع لمقدار المبيع ولا شك في اعتباره في المأكول.

قوله: (قال وكالدعج) لا فرق بين الذكر والأنثى يقال للذكر أدعج وللأنثى دعجاء، والذكر أشهل والأنثى شهلاء، والذكر أحور والأنثى حوراء، وهكذا كما أفاده بعض الشيوخ والحور شدة بياض العين وشدة سوادها. **قوله: (مع الزهاوة)** وأما لا مع زهاوة فهو الكلخ وهو تكشر في عبوسة. **قوله: (ميلان البياض إلى الحمرة)** وفي مختصر المتيطية هو ميلان السواد إلى الحمرة وفي المختار خلافه فإنه قال إن الشهلة أن يشوب سواد العين زرقة. **قوله: (والكحالة الخ)** هو أن يعلو جفون العين سواد كالكحل من غير اكتحال، والزرقة وهو ميلان سوادها إلى الخضرة. **قوله: (بأن يقول وفي الثوب)** اللون والرقة والصفاقة وظاهر عبارة الشارح أنه يقول وفي الثوب والرقة والصفاقة فيفوته ذكر اللون. **قوله: (وبما يعصر)** الباء زائدة والأصل وما يعصر به إذ المعنى وفي الزيت المعصر منه وجواب بما يعصر فتكون «ما» استفهامية وإثبات ألفها قليل. **قوله: (لا بد أن يذكر زيادة على ما مر)** المناسب حذف ذلك والمرجع له آخر العبارة.

ويذكر الطول والعرض وظاهره أنه لا يحتاج إلى ذكر الوزن ونحوه في المدونة. ولو قدم المؤلف هذه الأوصاف عند قوله «والثوب الخ» استغنى عن إعادة قوله «والثوب» بأن يقول «وفي الثوب الخ» ولا شك أن قوله «والجودة الخ» يغني عن قوله «والرقة» وما بعدها.

(ص) وفي الزيت المعصر منه وبما يعصر.

(ش) يعني أنه إذا أسلم في زيت فإنه لا بد أن يذكر زيادة على ما مر من النوع والجودة والرداءة وبينهما الحب المعصر منه من زيتون ونحوه والمعصر به من معصرة أو ماء لاختلاف الثمن بذلك فإن كان يجتمع في بلد واحد زيت بلدان فلا بد من ذكر البلد التي يؤخذ منها ذلك، ويذكر في الخل كونه من عنب أو غيره صافيًا أو غيره. وإنما لم يقل المؤلف والمعصر منه بزيادة الواو حتى يفهم منه الاحتياج إلى الأوصاف السابقة إذ لو فعل ذلك لاقتضى أن بيان المعصر منه قدر زائد على ما مر وليس كذلك إذ ما سبق مندرج فيه إذا أريد ببيانه بيان ما تختلف به الأغراض ومساوٍ له إذا أريد ببيانه نوعه وجودته ورداءته وما بينهما ولونه.

(ص) وحمل في الجيد والرديء على الغالب وإلا فالوسط.

(ش) يعني أنه إذا شرط الجودة أو الرداءة في الشيء المسلم فيه مما يحتاج إلى ذكره

تنبيه: كان الصواب التعبير بالمعصور أو المعتصر بناء على أنه من عصر أو اعتصر لأنهما مسموعان وأما أعصر فلم يسمع. **قوله:** (**إن أريد به**) أي بقوله «وفي الزيت المعصر منه» أي فيكون قوله «وفي الزيت المعصر منه» كناية عن اختلاف الأغراض. وقوله «إذا أريد به» أي بقوله «وفي الزيت المعصر منه». ثم لا يخفى أن ما تختلف به الأغراض مآله إلى معرفة النوع والجودة والرداءة لا أزيد من ذلك فلا يظهر قول الشارح فيكون ما تقدم مندرجًا في ذلك ويزيد أيضًا كونه شاميًا أو مغربيًا. **قوله:** (**على الغالب**) أي في إطلاق لفظهما عليه كما يفيده الباجي لا ما يغلب وجوده بالبلد. **قوله:** (**وإلا فالوسط**) المراد الوسط مما يصدق عليه الجيد والوسط مما يصدق عليه الرديء والوسط مما يصدق عليه الوسط بين الجيد والرديء. **قوله:** (**والإطلاق**) عطف تفسير. **قوله:** (**بخلاف النكاح على غنم موصوفة**) أي فإنه يقضي فيه بالوسط ابتداء بدون النظر للغالب. قال محشي (تت): وظاهره أنه عند شرط الجيد في النكاح يقضي بالوسط من الجيد ابتداء من غير نظر للأغلب بخلاف السلم ولم أقف على هذا التفريق وما تقدم في النكاح من قوله ولها الوسط هو عند الإطلاق، وأما عند اشتراط الجيد أو الرديء فيعمل به في النكاح من سماع عيسى وغيره، وإذا عمل فالظاهر من كلامهم أنه ينظر للأغلب كما في السلم وذكر بعد ذلك الدليل من سماع عيسى فانظره. **قوله:** (**والوسط لا يأتي في النوعين**) وانظر إذا كان نوعين ولم يكن غالبًا والظاهر جريانه على النكاح فراجعه. **قوله:** (**فإنه لا يجوز لأنه قد يهلك**) اعلم أنه قد علل كونه دينًا بأنه إذا كان معينًا وهو عنده ففيه بيع معين يتأخر قبضه، وإذا كان عند غيره ففيه بيع معين ليس عنده. واستشكل المصنف التعليل الأول بجواز بيع شيء ليس فيه حق توفية على أن يقبضه المشتري بعد شهر مثلاً. وبجواز كراء دابة

فإنه يقضي بالغالب من ذلك الذي شرطه، فإن لم يوجد غالب مما شرطه بل تساوت أصناف الجيد أو الرديء في التسمية والإطلاق فإنه يقضي بالوسط من ذلك الذي شرطه ولا يقضي بالوسط ابتداء بل إذا عدم الغالب بخلاف النكاح على غنم موصوفة للمشاحة في البيع والغالب يجري في النوعين فأكثر والوسط لا يأتي في النوعين.

(ص) وكونه دينًا.

(ش) هذا هو الشرط السادس والمعنى أن المسلم فيه لا بد أن يكون دينًا في ذمة المسلم إليه، واحترز به من بيع معين يتأخر قبضه فإنه لا يجوز لأنه قد يهلك قبل قبضه فيدور الثمن بين السلفية إن هلك وبين الثمنية إن لم يهلك:

والشـــرح للـــذمـــة وصـــف قـــامـــا يقبـــل الالتـــزام والإلـــزامـــا

أي هي وصف مقدر في الشخص يقبل الالتزام كلك عندي دينار ويقبل الإلزام كألزمتك دية فلان مثلاً وتعريف ابن عرفة لها معترض انظر الشرح الكبير.

معينة تقبض بعد شهر. وأجيب بأن الموردتين في البيع وكلامنا في السلم انتهى. حاصله أن المنع منه حيث كان ضمان المبيع أصالة على المشتري وينتقل إلى البائع فيلزم الضمان بجعل كما في السلم هنا دون الصورتين الموردتين فإن الضمان فيهما من المشتري لصحة العقد وكونه ليس فيه حق توفية انتهى. أي ولم ينتقل الضمان فيهما إلى البائع فإذا علمت ذلك فقول الشارح من بيع معين الأولى من السلم في معين وإيضاح الكلام المتقدم أن المسلم حين أسلم في معين صار الضمان منه لكونه معينًا، ولما شرط تأخيره فقد نقل الضمان إلى البائع المسلم إليه ورأس المال حينئذٍ بعضه ثمنًا وبعضه في مقابلة الضمان جعالة.

قوله: (والشرح) أي التعريف للذمة وهذا البيت للعاصمي كما ذكره (عب) ولكن ذكر محشي (تت) أنه لصاحب التحفة. قوله: (يقبل) أي يقبل الشخص بسببه أي يصح من الشخص بسببه الالتزام والإلزام أي إلزام الغير له فالإلزام ليس منه بل من غيره هذا هو المتعين ولا تعدل عن ذلك. قوله: (هي وصف مقدر في الشخص) زاد (عب) فقال: معنى شرعي مقدر في المكلف انتهى. لكن قال القرافي: وهذا المعنى جعله الشرع سببًا عن أشياء خاصة منها البلوغ ومنها الرشد فمن بلغ سفيهًا لا ذمة له ومنها ترك الحجر كما في المفلس، فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشارع عليها تقرير معنى يقبل إلزامه أرش الجنايات وأجر الإجارات وأثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات ويقبل التزامه إذا التزم شيئًا اختيارًا من قبل نفسه لزمه. وهذا المعنى المقدر هو الذي تقدر فيه الأجناس المسلم فيها. وأطال القرافي في ذلك ثم قال: الذمة يشترط فيها البلوغ من غير خلاف أعلمه انتهى. فقال ابن الشاط: والأولى عندي أن الذمة قبول الإنسان شرعًا للزوم الحقوق دون التزامها فعلى هذا يكون للصبي ذمة لأنه يلزمه أرش الجنايات وقيم المتلفات، وعلى أنه لا ذمة للصبي نقول الذمة قبول الإنسان شرعًا للزوم الحقوق والتزامها. قوله: (وتعريف ابن عرفة معترض)

(ص) ووجوده عند حلوله.

(ش) هذا هو الشرط السابع وهو أن المسلم فيه يكون موجودًا عند حلول أجله بقدره وصفته أي أن يكون مقدورًا على تحصيله غالبًا في وقت حلوله لئلا يكون تارة سلفًا وتارة ثمنًا فالضمير في «وجوده» للمسلم فيه المفهوم من السياق، ولا يشترط وجوده من حين السلم إلى حلوله بل الشرط وجوده عند حلول أجله ولو انقطع في أثناء الأجل خلافًا لأبي حنيفة وإلى هذا أشار بقوله.

(ص) وإن انقطع قبله لا نسل حيوان عين وقل.

(ش) «نسل» مرفوع عطف على مقدر مفرع على قوله «ووجوده عند حلوله» أي فيجوز محقق الوجود عند حلوله لا نسل الخ. هذا مقتضى كلام ابن غازي وفيه بحث إذ المطابق للمراد فيجوز في محقق الوجود لا في نسل حيوان عين، وحينئذٍ فيكون مجرورًا. والأولى أن يكون مخرجًا من مقدر مفرع على الشرطين السابقين لانتفاء الأوّل بحصول التعيين والثاني بعدم وجوده إذ لقلتها قد لا يوجد المسلم فيه عند حلوله. ومفهوم «قل» أنه لو كثر لجاز السلم وذلك لأن الكثرة صيرتها كغير المعينة فكان المسلم فيه في الذمة وإنما لم يعطفه على قوله «ووجوده» لاقتضائه فسادًا إذ هو مخرج من الشرط أي يشترط كذا لا نسل الخ. وقوله (أو حائط) أي عين وصغر يصح فيه الرفع والجر عطفًا على «نسل» على الوجهين، ويصح الجر مع رفع الأول بناء على حذف المضاف وإبقاء المضاف إليه على جره لكن فيه ضعف من جهة انتفاء الشرط إلا أن يدعي أن النسل كالمماثل لثمر الحائط لكون كل منهما فرعًا. ثم أشار لشروط شراء ثمر الحائط المذكور حيث سموه سلمًا بقوله.

فعرفها ابن عرفة بقوله: ملك متمول كلي حاصل أو مقدر. وبحث فيه بأن الذي يتصف بالملك إنما هو ما في الذمة لا الذمة. وأجيب بأنه تعريف للشيء بخاصته فهو رسم وقوله «متمول» أخرج به الأمور التمليكية الغير المتمولة من الحقوق غير المالية من حقوق النكاح، ووجوب القصاص والولاية كولاية النكاح في الاعطاء والجبر عليه لأنها حقوق غير مالية. وقوله «حاصل أو مقدر» معناه أن المتمول الكلي إما حاصل بالفعل أو بالإمكان، وإنما أخرج ما ذكر لأنه لا يسمى في عرف الفقهاء ذمة وقال شارح ابن عرفة: من لازم الذمة أن المقدر فيها كلي لا جزئي لأن الجزئي هو المعين وهو لا يقبل الذمة. قوله: (ولو انقطع في أثناء الأجل) بل ولو انقطع في الأجل ما عدا وقت القبض بل ولو انقطع عند حلول الأجل نادرًا. قوله: (إذا المطابق للمراد) وذلك لأن الجواز إنما يتعلق بالسلم لا بالمسلم فيه. قوله: (والأولى أن يكون مخرجًا) أي فيكون التقدير فيجوز فيما لم يكن معينًا محقق الوجود لا في نسل. والمراد بإخراجه منه أي محترزه لا أنه كان داخلاً فيه وأخرجه. قوله: (ومفهوم قل أنه لو كثر) ضعيف والمعتمد المنع مطلقًا. قوله: (لا نسل) أي فلا يشترط ويفهم منه الصحة مع أنه لا يصح. قوله: (أي معين وصغر) فيه نظر إذ لا يشترط في الحائط الصغر فظاهر كلامهم أو صريحه أن الحائط قليل وإن كان في نفسه كثيرًا وهو مراد المؤلف؛ أفاده

(ص) وشرط إن سمى سلمًا لا بيعًا إزهاؤه وسعة الحائط وكيفية قبضه ولمالكه وشروعه وإن لصنف شهر وأخذه بسرًا أو رطبًا لا تمرًا.

(ش) يعني أن الشخص إذا اشترى ثمر حائط معين فإن كان بلفظ السلم اشترط فيه جميع الشروط الآتية، وإن كان بلفظ البيع اشترطت أيضًا ما عدا كيفية القبض وهذه التفرقة نظرًا للفظ وإلا فهو بيع في الحقيقة لأن الفرض أن الحائط معين فمما يشترط فيما إذا سمى سلمًا أو بيعًا الإزهاء للنهي عن بيع الثمرة قبله، والزهو في كل شيء بحسبه. فإن قلت: هلا قال المؤلف بدل إزهاؤه طيبه ليشمل ثمر النخل وغيره؟ قلت: لا يصح ذلك لقوله «وأخذه بسرًا أو رطبًا» ومما يشترط فيهما سعة الحائط لإمكان استيفاء القدر المشترى منه وانتفاء الغرر. ومما يشترط فيما إذا سمي سلمًا فقط كيفية قبضه متواليًا أو متفرقًا وقدر ما يؤخذ منه كل يوم لا ما شاء فلو سمي بيعًا فلا يشترط فيه بيان كيفية قبضه ويحمل على الحلول لأن لفظ البيع يقتضي التناجز. ومما يشترط فيهما أن يسلم لمالكه إذ قد لا يجيز بيعه المالك فيتعذر التسليم. ومما يشترط فيهما شروعه في الأخذ حين العقد أو بعد أيام يسيرة نحو خمسة عشر يومًا لا أكثر بشرط أن لا يستلزم أجل الشروع صيرورته تمرًا وإلا فسد. ومما يشترط فيهما أخذه أي انتهاء أخذه لكل ما اشتراه حال كونه بسرًا أو رطبًا لا تمرًا لبعد ما بينهما وبين التمر فيدخله الخطر، ولا بد مع أخذه بسرًا أو رطبًا أن يكون اشترط ذلك، ولا يخفى أنه إذا كان كل من شرط أخذه بسرًا أو رطبًا وأخذه بالفعل كذلك مشترطًا فقد أخل

محشي (تت). وقول المصنف «أو حائط» أي يمنع المسلم فيه حقيقة لما تقرر أن المسلم فيه لا بد أن يكون في الذمة وثمر الحائط المذكور ليس كذلك فلا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقي والعقد المتعلق به إنما هو بيع حقيقة فيجري على حكمه فعلم من هذا أنه لا تنافي بين قوله «أو حائط» أي لا يسلم فيه سلمًا حقيقة وبين قوله «وشرط الخ» لأن تسميته العقد سلمًا مجاز. وأفاد اللقاني جوابًا آخر وهو أن قوله «أو حائط» أي ثمر حائط أي في جميع ثمره كل إردب بدينار وقوله «وشرط الخ» أي في ثمرة الحائط المعين الصغير أي في بعض ثمره أي في قدر معين أي في كيل معلوم منه، فما قبله إذا أسلم في جميع ثمره. وهذا فيما إذا أسلم في بعضه وكلاهما على الكيل لأن الجزاف لا يجوز السلم فيه.

قوله: (وكيفية قبضه) درج المصنف على ما قاله بعض القرويين إذ يظهر من توضيحه اعتماده. قال ابن يونس: بعض القرويين قال إن سماه بيعًا ولم يذكر أجلاً فهو على الفور وبعقد البيع يجب له قبض جميع ذلك وهو جائز لا فساد فيه، فإن أخذه بتأخر عشرة أيام أو خمسة عشر فقال مالك هذا قريب، وأما إن سماه سلمًا فإن اشترط ما يأخذه كل يوم إما من وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضربه فذلك جائز، وإن لم يضرب أجلاً ولا ذكر ما يأخذ كل يوم من وقت العقد ولا متى ما يأخذ فالبيع فاسد لأنه لما سمياه سلمًا وكان لفظ السلم يقتضي التراخي علم أنهما قصدا التأخير ففسد ذلك اهـ. فعلى هذا لا فرق بين تسميته سلمًا وعدمه إلا في بيان كيفية القبض فإنه شرط على الأول دون الثاني وهذا معنى قول أبي الحسن في شرح المدونة: لا فرق بينهما إلا في اشتراط الأجل في

المؤلف بواحد وهو شرط أخذه بسرًا أو رطبًا إن حمل على ظاهره أو أخذه بالفعل كذلك إن قدر في كلامه حذف مضاف أي وشرط أخذه بسرًا أو رطبًا بدليل قوله.

(ص) فإن شرط تتمر الرطب مضى بقبضه.

(ش) يعني أنه إذا أسلم في رطب والموضوع بحاله وهو أن الحائط معين صغير واشترط عليه أن يبقى على أصوله حتى يتتمر فإن العقد يكون فاسدًا لبعد ما بين التمر والرطب فيدخله الخطر ولقلة أمن الجوائح فيه فإن قبضه ولو قبل تمره مضى، ولا فرق بين كون الشرط صريحًا أو التزامًا كما لو شرط في كيفية قبضه أيامًا يصير فيها تمرًا، وما ذكره

تسميته سلمًا، ومراده بالأجل كيفية القبض لا حقيقته إذ له أخذه في يوم واحد كما صرح به في المدونة وكما يؤخذ مما تقدم عن ابن يونس. وما اعتمده المصنف من كلام بعض القرويين صدّر في الجواهر بخلافه فقال في معرض ذكر الشروط: ويضرب أجلاً لا يثمر فيه ويسمي ما يأخذ كل يوم ولو شرط أخذ الجميع في يوم لجاز. وقال بعض المتأخرين: إن سموه بيعًا لم يلزم ذلك فيه وإن سموه سلمًا لزم اهـ. وما صدر به المصنف هو الظاهر من كلام المدونة لأنه لما ذكر الشروط قال: هذا عند مالك محمل البيع لا محمل السلف. فدل على أنه اعتبر هذه الشروط على ملاحظة أنه بيع ولا عبرة بتسميته سلمًا لأنه بيع شيء معين وهذه قاعدة المذهب إذا تقابل اللفظ والفعل في العقود فالنظر إلى الفعل إلى آخر ما قاله محشي (تت). **قوله: (سعة الحائط)** المراد بسعتها إمكان الاستيفاء منها وليس المراد كبره وعظمه ولا يشترط تقديم رأس المال بل يجوز تأخيره ولو بشرط؛ قاله اللقاني. ويفيد ذلك قول المصنف الآتي «وهل القرية الصغيرة كذلك أو إلا في وجوب» إلى آخره. **قوله: (كيفية قبضه متواليًا الخ)** ربما يؤخذ منه أنه لا يصح أخذه حالاً مع أنه يصح. **قوله: (وشروعه)** وإن لنصف شهر هذا الشرط محله أن أتى في بيان القبض بما يحتمل الشروع في ذلك وفي أكثر منه فإن لم يشترط بيان كيفية قبضه حمل على الحلول. **قوله: (وأخذه بسرًا)** هذا على القول بأن البسر هو الزهو فيكون في الأحمر والأصفر، وقيل البسر هو البلح الأخضر فيكون قبل الزهو؛ بدر عن عياض في باب الزكاة. أقول: وذكر بعض أن البسر عند الفقهاء بعد الزهو وقبل الإرطاب. **قوله: (الخطر)** أي الغرر. **قوله: (وأخذه بالفعل)** أقول: لا معنى لكون أخذه بالفعل يعد شرطًا في جواز الإقدام أو لا لأنه يأتي بعد فلا يناسب أن يعد إلا الاشتراط ثم يقال: إذا وقع ونزل ولم يشرعوا في أخذه بسرًا أو رطبًا يجبران عليه. **قوله: (فإن العقد يكون فاسدًا)** الذي في المواق ونقله (عج) أن هذا الشرط الأخير في الجواز فقط ولا يوجد الفساد بنفيه كما قال الشارح، وأما الشروط التي قبله فهي للصحة فبنفيها تنتفي الصحة. **قوله: (ولقلة أمن الجوائح)** أي أن الجوائح لا يؤمن حصولها فهو من عطف علة على معلول. **قوله: (وهو خلاف الأصل)** أي أن الأصل ضمان غير الجوائح أي الكثير الغالب.

قوله: (وإنما تناوله على صفة غير موجودة) أي على كونه خمسة أوسق، **قوله: (لأن المراد بالمزهي ما أزهى ولم يرطب)** فيصدق بالبسر. **قوله: (كفض الكراء)** أي كما إذا استأجر دارًا

المؤلف من أن من الشروط أخذه بسرًا أو رطبًا محله حيث وقع العقد عليه بمعياره، وأما لو وقع العقد على ما في الحائط جزافًا فله إبقاؤه إلى أن يتتمر لأن الجزاف قد تناوله العقد على ما هو عليه وقد تسلمه المبتاع بدليل أنه لو أراد بيعه لم يمنع ولم يبقَ على البائع فيه ضمان إلا ضمان الجوائح وهو خلاف الأصل بخلاف ما إذا وقع عليه عقد السلم بمعياره الشرعي فإنه لم يتناوله على ما هو عليه وإنما تناوله على صفة غير موجودة فكان غررًا.

(ص) وهل المزهى كذلك وعليه الأكثر أو كالبيع الفاسد تأويلان.

(ش) يعني أنه إذا أسلم في تمر مزه أي صار أحمر أو أصفر واشترط تتمره هل الحكم كاشتراط تتمر الرطب فيمضي بقبضه وعليه الأكثر من الشيوخ كابن أبي زيد وصوبه عبد الحق أو لا يكون الحكم كذلك بل حكمه حكم البيع الفاسد يفسخ ولو قبض ولا يمضي إلا بما يفوت به البيع الفاسد وهو رأي ابن شبلون لأن التمر من الأرطاب قريب ومن الزهو بعيد؟ تأويلان. وشمل قوله «المزهي» البسر لأن المراد بالمزهي ما أزهى ولم يرطب. ولما كان السلم في ثمر الحائط المعين بيعًا لا سلمًا وبيع المثلي المعين يفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه لأنه ليس في الذمة أشار إلى ذلك بقوله.

(ص) فإن انقطع رجع بحصة ما بقي وهل على القيمة وعليه الأكثر أو المكيلة تأويلان.

(ش) يعني أنه إذا أسلم في ثمر حائط معين صغير وقد أرطب وشرط أخذه رطبًا فلما قبض البعض انقطع ثمر ذلك الحائط فإنه يلزمه ما أخذه بحصته من الثمن ويرجع فيما بقي بحصته من الثمن معجلاً بالقضاء ولا يجوز البقاء لقابل. واختلف الأشياخ هل المضي فيما قبض والرجوع بحصة ما بقي في ذمة المسلم إليه على حسب القيمة فينظر كل شيء منهما

باثني عشر دينارًا مدة معلومة ثم إنه في وسط المدة سقط البيت فإنه يرجع بما يخص بقية المدة لكن بالنظر للقيمة فإنه قد يكون الكراء أغلى في أول المدة. **قوله: (وله أن يأخذ بتلك الحصة)** وليس فيه الاقتضاء عن ثمن الطعام طعامًا لأن ما يأخذه من طعام ليس عن ثمن طعام لأن العقدة انفسخت فيما لم يقبض فلا يقال لذلك المدفوع في الطعام ثمن. **قوله: (ويجري مثل هذا)** أي في جريان القولين. **قوله: (على القول بالرجوع بحصة ما بقي)** أي فيتعين الفسخ فيما لم يقبض ويرجع بحصته. **قوله: (أو حيث رضي بعدم البقاء)** أي أو على القول بوجوب البقاء لكن تراضيا على عدم البقاء فيقرأ «رضي» بالبناء للمفعول وهذا القول هو المعتمد إلا أنك خبير بأنه سيأتي يقول المصرح به هنا الرجوع بحسب المكيلة، وظاهر الشارح أن القولين في كل من القرية الصغيرة والكبيرة ومن المعلوم أن الحديث في الانقطاع بجائحة. **قوله: (وأما إن كان لفوات إلا بان فسيأتي)** هذا لـ (عج) وقد حل قول المصنف «وإن فات ماله إبان» بما اشترى وأما شارحنا فتبعه هنا وخالفه في حل قول المصنف «وإن فات ماله إبان» فوقع في كلام شارحنا تخالف والراجح ما لشارحنا فيما سيأتي وأن قول المصنف هنا «فإن انقطع رجع بحصة ما بقي كما يجري في الجائحة» يجري في فوات الإبان.

في أوقاته لدخوله على أخذه شيئًا فشيئًا كفض الكراء، فإذا قيل قيمة ما قبضه عشرة مثلاً وقيمة ما بقي خمسة مثلاً فنسبة خمسة إلى العشرة الثلث فيرجع المسلم على المسلم إليه بثلث الثمن الذي هو رأس المال وله أن يأخذ بتلك الحصة ما شاء من طعام أو غيره معجلاً، فإن تأخر لم يجز لأنه فسخ دين في دين أو على حسب المكيلة فما تأخر يحط عنه من الثمن ما يقابله كالجائحة إذا اشترى جميع الحائط، فإن تأخر نصف المكيلة فإنه يحط منها عنه من الثمن بتلك النسبة أي يحط عنه نصف الثمن، وإن تأخر ثلثها حط من الثمن ثلثه وهكذا من غير نظر إلى تقويم؟ تأويلان. ومحلهما حيث لم يشترط عليه أخذه في يوم أو يومين فإن اشترط عليه ذلك رجع بحسب المكيلة اتفاقًا كما قاله (تت) ومثله ما إذا كان يقبض في أوقات مختلفة وكان الشأن أنه لا يباع إلا جملة واحدة فإنه يرجع على حسب المكيلة أيضًا. ولعل المراد بيومين مدة لا تختلف فيها القيمة ويجري مثل هذا في ثمر القرية الصغيرة وفي ثمر القرية الكبيرة على القول بالرجوع بحصة ما بقي أو حيث رضي بعدم البقاء كما ذكره اللخمي. ثم إن كلام المؤلف هذا فيما إذا كان الانقطاع بجائحة، وأما إن كان لفوات الإبان فسيأتي. والمراد بالجائحة ما يحصل به التلف أو ما في حكمه فيشمل الجائحة بالمعنى المتقدم في بحث الجوائح والتعييب الموافق لها في الحكم المشار إليه بقوله هناك «وتعييبها كذلك» والظاهر أن أكل أهلها من الجائحة لأنه إنما غصب أو سرقة، وكلام المؤلف محله إذا دفع المسلم رأس المال للمسلم إليه وإلا جاز له البقاء للعام القابل لأنه لا يلزم عليه فسخ دين في دين.

والحاصل أن قول الشارح «وأما لفوات إلا بان» فسيأتي كلام (عج) وهو غير صواب والصواب هنا التعميم ويحل المصنف بما حل به شارحنا وسيأتي بيانه. **قوله: (والمراد بالجائحة)** هذا لـ (عج) ثم قال: وهذا الذي ذكرناه في معنى الجائحة يجري مثله في الجائحة في ثمر القرية الصغيرة، وأما الجائحة في ثمر القرية الكبيرة فالمراد بها ما يشمل ما ذكر وبما إذا لم يطلع الثمر بالكلية لأن السلم فيها كالثمر في غيرها فيصح حيث يوجد المسلم فيه وقت حلوله وإن لم يكن موجودًا وقت العقد؛ انظر (عج). **قوله: (والظاهر إن أكل أهلها)** أي أصحابها يستفاد من ذلك أنه لا يسوغ لأهل الحائط الأكل منها لأنه تعلق بها حق للمسلم. **قوله: (وإلا جاز له البقاء)** لا يقال كيف لا يدفع رأس المال مع كونه سلمًا وقد تقدم أن شرط السلم قبض رأس المال. والجواب ما تقدم من أن هذا ليس سلمًا حقيقة وإنما هو بيع حقيقة وتسميته سلمًا بالنظر للفظ. **قوله: (وهل القرية الخ)** ويدخل في التشبيه ما إذا انقطع بعض ثمرها بجائحة فإنه كانقطاع ثمر الحائط المعين في وجوب الفسخ كما قال اللخمي لكنه ضعيف، والمعتمد أنه يجب البقاء لقابل وانقطاع كل ثمر القرية بجائحة كحكم انقطاع بعضه بها في لزوم البقاء لقابل على المعتمد.

(ص) وهل القرية الصغيرة كذلك أو إلا في وجوب تعجيل النقد فيها أو تخالفه فيه وفي السلم لمن لا ملك له تأويلات.

(ش) يعني أنه إذا أسلم في ثمر قرية صغيرة وهي ما لا يوجد فيها المسلم فيه جميع أزمانه التي يوجد فيها من السنة هل يكون الحكم حينئذٍ حكم ما إذا أسلم في ثمر حائط معين صغير فيشترط فيها ما يشترط فيه من كل وجه فلا يجوز السلم إلا بعد بدو صلاح ثمرها وسعتها وكيفية ما يقبضه وأن يسلم لمالكها إلى آخر الشروط أو هي كهو من كل وجه إلا في وجوب تعجيل النقد فيها لأن السلم فيها مضمون لاشتمالها على حوائط وجهات يتميز بعضها عن بعض لا يدري المسلم من أيها يأخذ سلمه فأشبه السلم بخلاف الحائط المعين فإنه لا يجب تعجيل النقد أو هي كهو من كل وجه ما عدا شيئين: أحدهما وجوب تعجيل النقد فيها ولا يجب تعجيله في الحائط كما مر. والثاني جواز السلم في القرية لمن لا ملك له فيها؛ لأن أهل القرية إن لم يبع هذا باع هذا فلا يتعذر استيفاء السلم منها بخلاف الحائط

قوله: **(أو إلا في وجوب تعجيل النقد الخ)** أي أو هي مثل الحائط إلا في وجوب تعجيل الخ. والمعنى وهل القرية الصغيرة كذلك من كل وجه أي وهي مثله إلا في وجوب تعجيل النقد فيها بخلاف السلم في حائط فلا يجب تعجيل النقد فيه بل يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام لأنه بيع معين وتسميته سلمًا مجاز. قوله: **(أو تخالفه الخ)** لو قال أو فيه وفي السلم لمن لا ملك له لكان أولى. واعلم أن المسلم فيه تارة يكون له إبان معين لا يوجد في غيره وتارة يكون موجودًا دائمًا، والانقطاع المتعلق بكل منهما إما أن يتعلق بجميعه أو ببعضه. وأيضًا الانقطاع فيما له إبان إما أن يكون بفوات إبانه أو بجائحة، وقد أشار المصنف لحكم ما إذا انقطع بعضه من حائط معين بجائحة وكذا بقرية بقوله «وهل القرية الصغيرة كذلك» بناء على شمول التشبيه لذلك وهذا على ما للخمي، ولكن المذهب أنه يجب البقاء لقابل. ولما إذا انقطع بعضه من قرية كبيرة بجائحة بقوله «وإن قبض البعض وجب التأخير» وحينئذٍ فيستوي حكم انقطاع بعض ثمر القرية الصغيرة والكبيرة في وجوب البقاء، وعليه فيصح حمل قول المصنف «وإن قبض البعض وجب التأخير الخ» على ما يشمل ثمر القرية الصغيرة والكبيرة ولا يمنع ذلك قوله «إلا أن يرضيا بالمحاسبة» لأنه إذا جاز الرضا فيما هو مضمون اتفاقًا فيجوز الرضا بالمحاسبة فيما وقع الخلاف في كونه معينًا أو مضمونًا وحكم انقطاع الكل في المسائل كلها حكم انقطاع البعض فيها كلها كما يرشد له المعنى وظاهر كلامهم في بعضها. وأما إذا انقطع بعض المسلم فيه أو كله لفوات إبانه سواء كان السلم في ثمر حائط معين أو ثمر قرية صغيرة أو كبيرة فأشار له بقوله «وإن انقطع ما» أي مسلم فيه من حائط معين له إبان أي وقت معين يوجد فيه أو من قرية صغيرة خير المشتري في الفسخ والإبقاء لقابل، وظاهره سواء اشترط حال العقد أخذه في الإبان أم لا. وفي كلام بعضهم أن هذا محله حيث اشترط أخذه في الإبان. وانظر على هذا ما الحكم إذا لم يشترط أخذه فيه هل يكون بمنزلة التلف بجائحة فيفصل فيه تفصيلها أو لا، وظاهره أيضًا ثبوت التخيير سواء كان فوات الإبان بسبب تأخير البائع وهو المسلم إليه قصدًا والمشتري وهو المسلم أو غفلتهما عن ذلك وليس كذلك بل الذي ارتضاه ابن عرفة وابن عبد السلام وسلكه في

الصغير المعين فإنه لا يجوز السلم فيه إلا لربه فقط، ولا يجوز السلم فيه لغير مالكه لأن رب الحائط قد لا يبيع لهذا المسلم إليه فيصير رأس المال تارة سلفًا إن لم يبع رب الحائط لهذا الرجل وتارة ثمنًا إن باع له؟ ولما تكلم على حكم انقطاع ثمر الحائط وأنه لا يجوز التأخير فيه لانفساخ العقد لعدم تعلقه بالذمة شرع يتكلم على انقطاع ما كان بالذمة أو ما يشبهه فقال.

(ص) وإن انقطع ماله أبان أو من قرية خير المشتري في الفسخ والإبقاء.

(ش) أي لقابل إلا أن يغفل عن ذلك حتى وأتى العام القابل فلا خيار له وهو قول ابن القاسم.

(ص) وإن قبض البعض وجب التأخير.

(ش) أي وإن كان الانقطاع بعد أن قبض المسلم البعض فيما له إبان أو في ثمر القوية المأمونة فأصابتها جائحة وجب التأخير والقول لمن دعا إليه منهما. هذا إن لم يرضيا بالمحاسبة، فإن تراضيا عليها عمل بها وإليه أشار بقوله.

التوضيح أن محل التخيير حيث كان الفوات بسبب تأخير البائع قصدًا، وأما إن كان بسبب تأخير المشتري قصدًا فإنه يجب البقاء. وأما إذا كان التأخير لغفلة منهما فالظاهر وجوب البقاء كتأخير المشتري قصدًا كما يفيده كلام ابن عرفة. ومفهوم قولنا «صغيرة» أن انقطاع ثمر القرية الكبيرة لا تخيير فيه للمشتري وهو كذلك بل يجب البقاء إلا أن يرضيا بالمحاسبة، وسواء كان انقطاع ذلك بسبب تأخير البائع أو المشتري انتهى (شب) ومثله في (عب) وهذا كله غير ما في شارحنا. وحاصل ما لشارحنا الذي ارتضاه (تت) أن قوله «وإن انقطع ماله إبان في السلم الحقيقي» أي إنه أسلم له سلمًا حقيقيًا وانقطع الكل لفوات الإبان بل ويقال مثله إذا عمت الجائحة. وقوله «أو من قرية» أي مأمونة صغيرة أو كبيرة؛ كذا قال محشي (تت) أي فات ولو بجائحة فظاهره فات الإبان أو الجائحة. فالحاصل أن قوله «وإن فات ماله إبان في السلم الحقيقي وفوات الكل بجائحة أو فوات إبان» وقوله «أو من قرية» أي فات الكل فلم يقبض شيئًا كان لجائحة أو للإبان، وأما لو فات البعض في ذلك فهو ما أشار له المصنف بقوله «وإن قبض البعض لجائحة أو للإبان» فقول الشارح «فإصابتها جائحة» لا مفهوم له بل وكذا للإبان وهو ما أشار له الشارح بقوله «وكذلك لهروب أحدهما وأولى هروبهما». والحاصل أن الفوات متى كان للهروب يكون الفوات لفوات الإبان لا للجائحة وذلك لأن الهروب قد يكون لعذر فلا ينزل منزلة سكوت المشتري، فإذا علمت ذلك فقول الشارح «شرع يتكلم على انقطاع ما كان بالذمة» أي وهو السلم الحقيقي وهو المشار له بقوله «وإن فات ماله إبان» وقوله «أو ما يشبهه» وهو المشار له بقوله «أو من قرية» أي مأمونة كانت صغيرة أو كبيرة. ويبقى النظر في القرية غير المأمونة فهل كالحائط في الانقطاع بجائحة أو للإبان كلًا أو بعضًا وهو الظاهر ولم يظهر فيها نص للأقدمين.

قوله: (وهو قول ابن القاسم) أي خلافًا لأشهب؛ نعم ظاهر المتن قول أشهب وهو أنه يخير

(ص) إلا أن يرضيا بالمحاسبة.

(ش) كما صدر به ابن الحاجب ولا يتهمان في المحاسبة على قصد البيع والسلف لأن انقطاعه من الله، وكذلك لو كان لهروب أحدهما فإن التهمة أيضًا منتفية، أما لو سكت المشتري عن طلب البائع حتى ذهب إلا بان فلا يجوز تراضيهما بالمحاسبة لاتهامهما على البيع والسلف، وإذا تراضيا بالمحاسبة فلا يجوز أن يأخذ ببقية رأس ماله عرضًا ولا غيره لأنه بيع الطعام قبل قبضه؛ قاله أبو بكر بن عبد الرحمٰن والتونسي. ولم يعتبروا تهمة البيع والسلف للضرر الداخل عليهما بالتأخير. وإذا رضيا بالمحاسبة جاز ولا يشترط أن يكون رأس المال مثليًا بل يجوز ولو كان رأس المال مقومًا من كحيوان وثياب وتحاسبا على رد شيء منها بعينه قيمته قدر قيمة ما لم يقبض من المسلم فيه. ومنع سحنون المحاسبة حينئذٍ إلا أن يكون رأس المال مثليًا ليأمنا من الخطأ في التقويم فإنهما إذا اتفقا على رد ثوب بعينه عوضًا عما لم يقبض احتمل أن يكون المردود مساويًا لما بقي من المسلم فيه فيجوز أن يكون مخالفًا بالقلة أو الكثرة فيمتنع لأنها إقالة في ذلك الشيء على خلاف رأس المال اللهم إلا أن يرد من الأثواب جزءًا شائعًا يكون المشتري شريكًا به للبائع فيسلما من احتمال الخطأ في التقويم فيجوز باتفاقهما. والمبالغة المشار إليها بقوله **(ولو كان رأس المال مقومًا)** في المفهوم أي فإن رضيا بالمحاسبة جاز ولو كان رأس المال مقومًا. وفي بعض النسخ «إلا أن يرضى بالمحاسبة» وفاعله حينئذٍ العاقد لا أحدهما لأنه لا بد من رضاهما معًا والمصرح به

ولو غفل عن ذلك حتى أتى العام القابل لكن يقيد بقول ابن القاسم لأنه المشهور. **قوله: (وكذلك لو كان لهروب أحدهما)** أي فيجب البقاء إلا أن يرضيا بالمحاسبة. وحاصل ما في (عج) وهو ما ذهب إليه شب أنه إذا كان عدم القبض لجائحة في الحائط الصغيرة كلاً أو بعضًا فيجب الرجوع ويتحتم الفسخ فيما لم يقبض كلاً أو بعضًا. وإن كان عدم القبض فيه لفوات الإبان كلاً أو بعضًا فإن كان ذلك بسبب تأخير البائع خير المشتري في الفسخ والإبقاء والإبان كان منهما أو من المشتري وجب البقاء، وإن كان عدم القبض لجائحة في القرية الصغيرة أو الكبيرة كلاً أو بعضًا فإنه يجب البقاء إلا أن يتراضيا بالمحاسبة. ولو كان رأس المال مقومًا وإن كان عدم القبض فيه لفوات الإبان في القرية الكبيرة كلاً أو بعضًا فإنه يجب البقاء أيضًا إلا أن يرضيا بالمحاسبة، وسواء كان فوات الإبان بسبب تأخير البائع أو المشتري. وإن كان عدم القبض لفوات الإبان في الصغيرة كلاً أو بعضًا فإن كان ذلك بسبب تأخير البائع خير المشتري في الفسخ والإبقاء والأوجب الإبقاء. والحاصل أن قول المصنف «وإن انقطع ماله إبان» في غير القرية الصغيرة بل في الحائط المعين الصغير وقوله «أو قرية» أي صغيرة؛ هذا ما ظهر لـ (عج) آخرًا وإلا فأولاً جعل قوله «وإن انقطع ماله إبان» كلاً أو بعضًا في الحائط المعين وفي القرية الكبيرة وقوله «أو من قرية» أي صغيرة. ولو قال المصنف على ما ظهر لـ (عج) آخرًا بعد قوله «تأويلان» وإن انقطع بعض ثمرها أو ثمر القرية الكبيرة بجائحة وجب البقاء إلا أن يرضيا بالمحاسبة ولو كان رأس المال مقومًا وإن انقطع لفوات إبانه فكذلك إن كان من قرية كبيرة وإلا خير المشتري في الفسخ والإبقاء إن كان بتأخير البائع وإلا وجب البقاء، وحكم انقطاع

هنا على حسب المكيلة فلا نظر. ولما أنهى الكلام على شروطه شرع فيما يجوز فيه إذا استكملت تلك الشروط وما لا يجوز فيه إذا اختل شيء منها فقال:

(ص) فيجوز فيما طبخ.

(ش) الفاء سببية والمعنى أنه لا يشترط في المسلم فيه أن يكون ذاتًا قائمة بعينها بل يجوز أن يكون مستهلكًا بشرط أن تحصره الصفة وأن يوجد عند حلوله، وسواء كان لحمًا أو غيره. قال في الشامل: وفي الرؤوس ما في اللحم وكونها مشوية أو مغمورة فإن اعتيد وزنها عمل به ويصح في الأكارع كالرؤوس وفي المطبوخ منهما، ومن اللحم إذا كان يعرف تأثير النار فيها بالعادة وكانت الصفة تحصره.

(ص) واللؤلؤ والعنبر والجوهر والزجاج.

(ش) اللؤلؤ معروف واحدة لؤلؤة وجمعه لآلىء أيضًا وفيه أربع لغات: لؤلؤ بهمزتين، ولولو بغير همز، ولؤلو بهمز أوله دون ثانيه وبالعكس. والعنبر خرء دابة في البحر. والجوهر هو كبار اللؤلؤ. والزجاج مثلث الزاي واحده زجاجة. والمعنى أن هذه الأشياء يجوز السلم فيها إذا ذكر قدرًا معلومًا بصفة معلومة.

(ص) والجص والزرنيخ.

(ش) يعني أنه يجوز السلم في الجص وهو الجبس والزرنيخ لكن هذا يغني عنه قوله «ويجوز فيما طبخ» لأن ما ذكر يطبخ أي يشوى بالنار فهو من عطف الخاص على العام، والنكتة في العطف لئلا يغفل عن قوله «ويجوز فيما طبخ».

الكل في الجميع حكم بعضها لكان أظهر. **قوله: (لأنه بيع الطعام قبل قبضه)** فيه أنه ولو أخذ الثمن فيه بيع الطعام قبل قبضه. والجواب أنه إذا أخذ الثمن بمنزلة الإقالة بخلاف ما إذا أخذ بدله شيئًا فيتقوى جانب البيع. **قوله: (ولو كان رأس المال مقومًا)** إن كان متعددًا وأما المتحد فلا يجوز قولاً واحدًا لأنها إقالة على غير رأس المال (ك). **قوله: (والمصرح به الخ)** في (ك) والمحاسبة على حسب المكيلة ولا يأتي التأويلين المتقدمين لأنه دخل على أن يأخذها دفعة واحدة انتهى. إذا علمت ذلك فلا يظهر قوله فيما تقدم «ويجري مثل هذا الخ» فتدبر. **قوله: (فيجوز فيما طبخ)** هي الفاء الفصيحة وهي الواقعة في جواب شرط مقدر وقيل هي العاطفة على مقدر وقوله «طبخ» أي أمكن طبخه لا مطبوخًا بالفعل بل يصبح أيضًا في المطبوخ بالفعل كالمربيات التي لا تفسد بالتأخير.

قوله: (مستهلكًا) أي لا بقاء له إذا طبخ لتغيره بالبقاء وقوله «وفي الرؤوس» لعل المعنى ما قيل في اللحم من الجواز يقال في الرؤوس. وقوله «وكونها الخ» أي ويبين كونها مشوية أو مغمورة أي في الماء. وقوله «فإن اعتيد وزنها عمل به» أي ويعين عند عقد السلم. وقوله «ويصح» أي السلم. **قوله: (فيهما)** بالتثنية كما هو في خطه أي في الأكارع والرؤوس. **قوله: (فيها)** أي في

(ص) وفي أحمال الحطب والأدم.

(ش) يعني أنه يجوز السلم في أحمال الحطب وزنًا أو حزمًا كملء هذا الحبل ويوضع عند أمين ويصفه من سنط أو طرفاء أو غيره وفي جلود الغنم والبقر والإبل إذا اشترطا شيئًا معلومًا. والأدم لغة الجلد بعد الدبغ والمراد به هنا ما يشمل المدبوغ وغيره.

(ص) وصوف بالوزن لا بالجزز.

(ش) يعني أنه يجوز السلم في الصوف بالوزن ولا يجوز بالجزز عددًا لاختلافها بالصغر والكبر، وأما شراؤه لا على وجه السلم فيجوز بالجزز.

(ص) والسيوف.

(ش) يعني وكذلك يجوز السلم في نصول السيوف والسكاكين وفي العروض كلها إذا كانت موصوفة مضمونة وضرب لها أجلاً معلومًا وقدم النقد فيها.

(ص) وتور ليكمل.

(ش) التور بتاء مثناة إناء يشبه الطشت بفتح الطاء وكسرها وفوقية في آخره وبدونها، وأما الثور الذي يحرث الأرض فهو بثاء مثلثة. والمعنى أنه يجوز لمن وجد بعض طشت من نحاس أن يشتريه من ربه على أن يكمله له على صفة معلومة لهما. وليس هذا سلمًا إنما هو بيع معين يشترط فيه الشروع الآن أو لأيام قلائل لئلا يكون معينًا يتأخر قبضه ويضمنه مشتريه بالعقد. وإنما يضمنه البائع ضمان الصناع فقوله الآتي «وهو بيع» يرجع لهذا أيضًا. وهذا

الثلاثة اللحم والأكارع والرؤوس؛ هذا هو المتبادر من العبارة فحينئذٍ يكون قوله أولاً «ما في اللحم» أي المشوي لا المطبوخ هذا ما ظهر من العبارة والله أعلم. **قوله: (خرء دابة)** قال بعضهم: الصحيح عند المحققين أن العنبر ينبت من أصل قاع البحر فيرميه بساحله وهو أعلاه وأوسطه ما تبتلعه الدابة من البحر، ثم إنه يضربها فتبرز تتقاياه وهو يلي الأول وتارة تموت ويجدونه قبل أن تصير جيفة وهو يلي الثاني وتارة يجدونه حين تصير جيفة وهو أدناه. **قوله: (كبار اللؤلؤ)** أي كبرًا متوسطًا لتيسر وجوده غالبًا لا خارجًا عن المعتاد لعدم تيسره غالبًا فيدخل تحت قوله «وما لا يوجد». **قوله: (لأن ما ذكر يطبخ الخ)** قد يقال لا حاجة لذلك لأنه أراد المطبوخ مما يؤكل. **قوله: (والأدم)** معطوف على «ما طبخ» وعطفه على «أحمال الحطب» مبني على القول المرجوح من أن المعاطيف إذا تكررت كان كل واحد معطوفًا على ما يليها؛ شرح (شب). **قوله: (الجلد بعد الدبغ)** أي وأما قبل الدبغ فيقال له إهاب. **قوله: (فيجوز بالجزز)** أي بشروط ثلاثة: أن يرى الغنم وأن يكون عند إبان جزازه وأن لا يتأخر القبض تأخيرًا بعيدًا. وأما العشرة أيام فجائز كما قاله في كتاب الدور والأرضين - وقاله ابن ناجي لكن يأتي للمصنف في القسمة «وجاز صوف على ظهر إن جز وإن لكنصف شهر» وأما المجزوزة بالفعل فالأمر فيها ظاهر والجزز جمع جزة بكسر الجيم فيهما. **قوله: (وتور ليكمل)** أي على صفة خاصة وإطلاق التور عليه قبل كماله مجاز على حد ﴿أعصر خمرًا﴾

بخلاف الثوب فلا يجوز شراؤه من صاحبه على أن يكمله كما يأتي. ويقيد الجواز هنا بما إذا لم يشتر جملة النحاس فإن إشتراه لم يجز إلا أن يبقى من عمله اليسير جدًا، ويقيد المنع الآتي بما إذا لم يكن عنده من ذلك الغزل كثير وإلا جاز.

(ص) والشراء من دائم العمل كالخباز وهو بيع.

(ش) يعني أن الشراء من الصانع المعين الدائم العمل كالخباز واللحام ونحوهما جائز ويكون بيعًا بالنقد لا سلمًا فيجوز تأخير الثمن، ولا يشترط ضرب الأجل بل يشترط أن يكون المعقود عليه موجودًا عنده لئلا يؤدي إلى بيع ما ليس عند الإنسان وهو منهي عنه، وأن يشرع في الأخذ حقيقة أو حكمًا كعشرة أيام ويمكن إرجاع قوله «وهو بيع» لمسألة التور أيضًا.

(ص) وإن لم يدم فهو سلم.

(ش) يعني أن الشراه مما لم يدم عمله بأن كان الغالب انقطاع العمل جائز ويكون سلمًا فيشترط فيه ما اشترط في السلم من تعجيل رأس المال وعدم تعيين العامل والمعمول منه كأن يقع العقد بينهما على عمل ركاب مثلاً من حديد بوزن كذا وصفة كذا، وأما مع تعيين العامل أو المعمول منه فسيأتي عند قوله «وفسد بتعيين المعمول منه أو العامل».

(ص) كاستصناع سيف أو سرج.

(ش) التشبيه بما قبله في كونه سلمًا والمعنى أنه يجوز للرجل أن يشتري سيفًا أو سرجًا ليعمله له بشرط أن لا يعين عاملاً ولا الشيء المعمول منه، فإن عينهما أو أحدهما

[يوسف: ٣٦]. قوله: (أو لأيام قلائل) أي خمسة عشر يومًا كما نص عليه محشي (تت). قوله: (ويضمنه مشتريه بالعقد) أي حيث كان اشتراه جزافًا، وأما إذا كان الشراء على الوزن فلا يضمنه مشتريه إلا بالقبض. قوله: (ويقيد المنع الخ) لكل من الثوب والتور ثلاثة أقسام: يتفقان على المنع إذا اشترى جملة كل وعلى الجواز إذا كان عند كل من البائعين جملة نحاس وغزل على ملكهما غير ما اشترى، ويختلفان في قسم وهو المنع في الثوب إذا كان عند رب الغزل دون ما يخرج منه آخر إذا جاء المنسوج على غير الصفة المطلوبة، والجواز في تور حيث كان عند رب النحاس دون ما يعمل منه تور آخر لكن عنده ما يجبر نقص ما يكسر ويعاد.

قوله: (والشراء من دائم العمل) هو الذي لا يفتر عنه غالبًا. قوله: (وهو بيع) صرح به مع قوله والشراء لأن الشراء يطلق على السلم، ووجه كونه بيعًا أنهم نزلوا الدوام منزلة تعينه والمسلم فيه لا يكون معينًا. ثم لا يخفى أنه مخالف للبيع لما تقرر أن البيع يشترط أن يكون المبيع معينًا ألا ترى أن الغائب الذي يباع على الصفة إنما يقع البيع على عينه بالصفة ومخالف للسلم لأن السلم يشترط فيه أن لا يكون العامل معينًا فهذه المسألة مترددة بين البيع والسلم. قوله: (كعشرة أيام) فالكاف مدخلة للخمسة كما صرحوا به.

تنبيه: ذكر الحطاب أنه إذا سمى ما يأخذه كل يوم ولم يسم ما يأخذه كله أن لكل واحد

فسد كما يأتي. وأشار بالمثالين إلى أنه يجوز السلم في البسيطات والمركبات.

(ص) وفسد بتعيين المعمول منه.

(ش) أي وفسد السلم بتعيين المعمول منه من غير شراء له بدليل ما بعده كاعمل لي من هذا النحاس بعينه ولم يشتر منه، وسواء عين العامل أم لا. وفي بعض النسخ «أو العامل كيعملها لي فلان بعينه أو أنت بعينك من غير تعيين المعمول منه فقد اشتمل كلامه على هذه النسخة على أقسام ثلاثة، يفسد فيها السلم وعلة الفساد دوران الثمن بين الثمنية والسلفية فهو غرر لأنه لا يدري أيسلم ذلك إلى الأجل أم لا ولا يكون السلم في شيء بعينه ومسألة تجليد الكتب المتداولة الآن ليست من باب السلم بل من باب الإجارة على جواز بناء دارك والجص والآجر من عند الأجير وحينئذٍ لا يشترط ضرب أجل السلم فيها.

(ص) وإن اشترى المعمول منه واستأجره جاز إن شرع عين عامله أم لا.

(ش) يعني أنه إذا اشترى منه حديدًا معينًا واستأجره على أن يعمل له منه سيفًا مثلاً بدينار فإن ذلك جائز لأنه من باب اجتماع البيع والإجارة في الشيء المبيع، وسواء كان العامل معينًا أم لا بشرط أن يشرع في العمل من الآن أو إلى ثلاثة أيام، وأن يكون خروجه معلومًا لا إن اختلف كبيعه ثوبًا على أن على البائع صبغه أو نسجه أو بيعه خشبة على أن يعملها تابوتًا. وفهم من قوله «واستأجره» أنه لو استأجر غير من اشتراه منه لجاز من غير قيد شروع.

(ص) لا فيما لا يمكن وصفه كتراب المعدن.

(ش) عطف على «فيما طبخ» أي أن ما لا يمكن وصفه كتراب المعادن والصواغين لا

الفسخ، وأما إذا سمى جملة ما يأخذه على أن يأخذ منه كل يوم قدرًا معينًا فليس لأحدهما الفسخ. قوله: **(وإن لم يدم)** بأن كان انقطاعه أكثر أو تساوى عمله وانقطاعه. فالحاصل أنه إذا كان دائم العمل أو غالبه هو ما أشار له المصنف بقوله «والشراء» وأما إذا كان الانقطاع أكثر أو استويا فهو قول المصنف «فهو سلم». قوله: **(كاستصناع سيف أو سرج)** أي كما أن استصناع السيف والسرج سلم سواء كان مما يدوم العمل أم لا. قوله: **(ليعمله له)** كذا في نسخته كما هو الظاهر منها والمناسب ليعمل له بالبناء للمفعول وإلا فسد لما سيأتي من قوله «وفسد الخ». قوله: **(وفي بعض النسخ)** أي وفي بعض النسخ إسقاطها والاقتصار على قوله بتعيين المعمول منه. قوله: **(ومسألة تجليد الكتب الخ)** أقول: أي فرق بينه وبين السيف والسرج فمن المعلوم قطعًا أن في ذلك اجتماع البيع والإجارة فلمَ جوز هذا ومنع ذاك. قوله: **(جاز إن شرع الخ)** عبارة (شب) جاز إن شرع حقيقة أو حكمًا لأنه يجوز تأخير الشروع إلى ثلاثة أيام سواء اشترط تعجيل النقد أم لا، وسواء عين عامله أم لا. قوله: **(واستأجره)** صورة المسألة دفع له دينارًا في مقابلة الحديد وإجارة الصنعة، والحاصل أن هذه المسألة فارقت التي قبلها من حيث إن البيع في هذا وقع على المعمول منه قبل أن يعمل على شرط أن يعمل فيه البائع صنعة مّا للمشتري فانتقل ملك المعمول منه للمشتري قبل أن تدخله الصنعة،

يجوز السلم فيهما لأن الصفة مجهولة ومن ذلك السلم على العجوة المخلوطة بالرمل والحناء المخلوطة به. وذكر الضمير في وصفه مراعاة للفظ ما ولو أنثه كان أولى لأن الممتنع أمور متعددة.

(ص) والأرض والدار.

(ش) عطف على ما لا على تراب لأنه يمكن وصفهما وإنما امتنع السلم فيهما لأن وصفهما مما تختلف الأغراض به فيستلزم تعيينهما لأن من جملة ما تختلف الأغراض به تعيين البقعة وذلك يؤدي إلى السلم في معين وشرط السلم أن يكون المسلم فيه في الذمة.

(ص) والجزاف.

(ش) أي ولا يجوز السلم في الجزاف لأن جوازه مقيد برؤيته وهو معها معين فيصير معينًا يتأخر قبضه.

(ص) وما لا يوجد.

(ش) أي ويمنع السلم في الشيء الذي لا يوجد جملة لعدم القدرة على تحصيله كالكبريت الأحمر أو نادرًا ككبار اللؤلؤ.

(ص) وحديد وإن لم تخرج منه السيوف في سيوف أو بالعكس.

(ش) المشهور أن سلم الحديد في السيوف ممنوع سواء كان يخرج من ذلك الحديد سيوف أم لا، وكذلك لا يجوز سلم السيوف في حديد سواء كان يخرج من الحديد سيوف أم لا وهو مذهب ابن القاسم لأن السيوف من الحديد كشيء واحد لأن الصفة المفارقة لغو بخلاف الملازمة.

وفي القسم الذي قبله لم ينتقل ملك البائع عن المبيع إلا بعد حلول الصنعة فيه فلم يكن عقد الإجارة مستقلاً؛ هذا هو الصواب خلافًا لما توهمه عبارة (شب). **قوله: (إلى ثلاثة أيام)** فيه نظر إذ الممنوع ما زاد على خمسة عشر يومًا كما أفاده محشي (تت). **قوله: (على أن على البائع الخ)** أي هذه شأنها الاختلاف فلا ينافي أنها قد لا تختلف. **قوله: (لا فيما لا يمكن وصفه)** أي وصفه الخاص به الكاشف عن حقيقته لا مطلق وصفه لأن المعدن يمكن وصفه فلا يجوز أن يسلم فيه عين ولا عرض لأن صفته لا تعرف، فإن عرفت أسلم فيها عرض لا عين لئلا يدخل ذهب بذهب وفضة بفضة إلى أجل، ويجوز أن يشتري يدًا بيد بمخالفه من عين أو عرض لأنها حجارة معروفة ترى. ولا يرد أن ما يخرج مجهول القدر والصفة لأن ما يدفع فيها ليس عوضًا عما يخرج منها بل عن اختصاصه بها ورفع يده عنها وإنما منع بموافقها من العين وإن كان إسقاطًا لاختصاصه نظرًا لما فيها في الجملة. **قوله: (ومن ذلك السلم الخ)** أي وأما بيعهما فيجوز إذا تحرى ما فيهما من الرمل لتعينه.

قوله: (وحديد) بالرفع معطوف على قوله «لا فيما لا يمكن وصفه» من عطف الجمل ويقدر

(ص) وكتان غليظ في رقيقه إن لم يغزلا.

(ش) يعني أنه لا يجوز سلم الكتان الشعر الخشن الذي لم يغزل في كتان شعر رقيق ناعم لم يغزل لأن غليظ الكتان قد يعالج فيجعل منه ما يجعل من رقيقه، وانظر هذا التعليل فإنه لا يجري في عكس كلام المؤلف مع منعه أيضًا. ومفهوم «إن لم يغزلا»أنهما لو غزلا لجاز وهو واضح لأن غليظ الغزل يراد لما لا يراد له رقيقه كغليظ ثياب الكتان في رقيقها.

(ص) وثوب ليكمل.

(ش) يعني أنه لا يجوز شراء ثوب قد نسج بعضه ليكمله له صاحبه لأن الثوب إذا لم يوجد على الصفة المشترطة لا يمكن عوده عليها بخلاف التور النحاس إذا لم يوجد على الصفة المشترطة أمكن كسره وعوده عليها وقد مر أن كلاًّ مقيد بقيد. ولما أنهى الكلام على ما يختلف به الجنس خلقة وما لا يختلف شرع في الكلام على نظير ذلك صنعة وأنه ثلاثة أقسام مصنوع في غيره وغيره فيه ومصنوع في مثله فقال:

(ص) ومصنوع قدم لا يعود هين الصنعة كالغزل.

(ش) يعني أنه لا يجوز أن يكون المصنوع الهين الصنعة رأس مال السلم في غير المصنوع من جنسه كما لو أسلم غزلاً في كتان لأن صنعته لهينتها كأنها كالعدم لم تخرجه عن الكتان الذي هو أصله فكأنه أسلم كتانًا في مثله على المشهور. ولا مفهوم لقوله «لا يعود» لأن هين الصنعة لا يسلم في أصله ولا يسلم أصله فيه عاد أم لا، ولا يعتبر فيه الأجل ولا عدمه فقوله الآتي «وإن عاد» أي المصنوع صعب الصنعة وليس مفهومًا لما هنا.

عامل وكذا قوله «وكتان» وقوله «ومصنوع» أي ولا يسلم حديد. **قوله: (وهو مذهب ابن القاسم)** ومقابله ما لسحنون من جواز سلم حديد لا يخرج منه السيوف في سيوف، وحينئذٍ فلو أتى المصنف بلو مكان «إن» لكان أولى. **قوله: (على ما يختلف به الجنس خلقة)** أي من جهة الخلقة كالصغر والكبر المشار له بقول المصنف «وكصغيرين في كبير مما اختلف الجنس من جهة الخلقة» أي خلقة هذا كأنها غير خلقة هذا أي خلقة هذا الذي خلق عليها غير خلقة الآخر. وقوله «ومالاً» أي كالصغير من الآدمي والغنم. **قوله: (قدم)** صفة وقوله «لا يعود» حال أو صفة وكذا قوله «هين» وقوله «بخلاف النسج» أي المنسوج. **قوله: (رأس مال)** وأما في النقد فيجوز بيع الغزل بالكتان بشرط إن علما لا جزاف إلا أن يتبين الفضل. **قوله: (فلا تسلم في الخز)** أراد به ما أصله قطنًا وحريرًا على طريقة مجاز الأول فيكون إضافة ثياب للخز من إضافة الفرع للأصل. **قوله: (لأنها تنفش)** قال سند: هذا بعيد إذ يبعد في المنسوج أن يقصد إلى التعامل على نقض نسجه. **قوله: (والخز الخ)** فيه شيء بل الخز ما كان سداه من حرير ولحمته من وبر وقوله «والخز الخ» هذا هو الحقيقة. **قوله: (على ما هو أعم من ذلك)** فيشمل ما كان سداه من قطن أو كتان. **قوله: (المصنوع صعب الصنعة)** مثال المصنوع صعب الصنعة الثياب المنسوجة من الكتان ولا تعود ومثال صعب الصنعة الذي يعود ثياب الخز.

(ص) بخلاف النسج.

(ش) يعني أن الثوب المنسوج يجوز سلمه في الغزل أو في الكتان لأن الصنعة في النسج معتبرة تنقله عن أصله فهو مفهوم هين الصنعة كأنه قال فإن كان غير هين الصنعة جاز كما في النسج أي المنسوج. وقوله (إلا ثياب الخز) مستثنى مما قبله يعني أن النهج ناقل إلا ثياب الخز فلا تسلم في الخز لأنها تنقش وتصير خزافًا لنسج فيها كالغزل في الكتان فكما لا يسلم الغزل في الكتان لا تسلم ثياب الخز في الخز. والخز ما كان سداه أي قيامه من صوف أو وبر ولحمته من حرير وقد تطلقه الفقهاء على ما هو أعم من ذلك.

(ص) وإن قدم أصله اعتبر الأجل.

(ش) أي وإن قدم أصل المصنوع الغير هين الصنعة الذي لا يعود بدليل ما يأتي، وجعل رأس مال للمصنوع ككتان في ثوب منسوجة فإنه يعتبر الأجل فإن أمكن أن يجعل فيه غير المصنوع مصنوعًا منع للمزابنة لأنه إجارة بما يفضل إن كان وإلا ذهب عمله مجانًا وإلا جاز، فإن قلت: ما حملت عليه كلام المؤلف من رجوع ضمير «أصله» لغير هين الصنعة خلاف ظاهر كلام المؤلف قلت: قد علمت أن المؤلف ذكر أنه يمتنع سلم المصنوع الهين الصنعة في أصله، ويفهم منه منع عكسه بالأولى لأنه يبعد القصد إلى نقض المصنوع بحيث يصير غير مصنوع بخلاف القصد إلى جعل غير المصنوع مصنوعًا، وما يفهم بالأولى كالمنطوق به فاقتضى هذا أن يكون ضمير «أصله» لغير هين الصنعة.

(ص) وإن عاد اعتبر فيهما.

(ش) أي وإن عاد المصنوع صعب الصنعة أي أمكن عوده فإن الأجل يعتبر في إسلام المصنوع في أصله وفي إسلام أصله فيه وهو المراد بضمير التثنية، فإن وسع الأجل لصيرورة المصنوع كأصله وزوال صنعته منه أو صيرورة أصله كهو بوضع الصنعة فيه لم يجز السلم وإلا جاز. والحاصل أن هين الصنعة سواء كان يعود أم لا لا يسلم في أصله ولا يسلم أصله فيه، وغير هين الصنعة إن لم يعد يسلم في أصله وإن أسلم أصله فيه اعتبر الأجل وإن عاد اعتبر الأجل في سلم أصله فيه وسلمه في أصله.

وقوله «والمصنوعان يعودان» كثياب الخز والإناء المصنوع من النحاس أو الحديد. قوله: (فإن تقاربت الخ) عبارة (شب): فإن اتحدت أو تقاربت. قوله: (وأحرى إن لم يعودا) وذلك لأنه إذا اعتبر النظر للمنفعة عند العود وأنها إذا تباعدت يجوز فأولى إذا لم يعودا. وقوله «وحكمه ابتداء» أراد بالحكم الابتدائي ما صرح به من قوله «فيجوز فيما طبخ». قوله: (لا يدخله الأول) أي لأن الأجل في القرض من حق من هو عليه.

قوله: (فلا يشكل الخ) حاصله أن قول المصنف «وفي الطعام إن حل» مفهومه إن لم يحل يمنع وهو صحيح لكونه قبل المحل فلو عممنا هنا وقلنا قبل المحل أو بعد المحل لناقض ذلك من

(ص) والمصنوعان يعودان بنظر للمنفعة.

(ش) يعني أن المصنوعين إذا أسلم أحدهما في الآخر وهما من جنس واحد سواء عاد أم لا فإنه ينظر للمنفعة، فإن تقاربت منع كإسلام قدر نحاس أو ثياب رقيقة في قدر نحاس أو في ثياب رقيقة لأنه من باب سلم الشيء في مثله، وإن تباعدت جاز كإسلام إبريق نحاس أو ثياب رقيقة في منارة من نحاس أو في ثياب غليظة فقوله «يعودان» وأحرى إن لم يعودا وقوله «والمصنوعان» سواء كانت صنعتهما هينة أم لا. ولما أنهى الكلام على كيفية السلم وحكمه ابتداء شرع في حكمه انتهاء وهو اقتضاء المسلم فيه ممن هو عليه بقوله.

(ص) وجاز قبل زمانه قبول صفته فقط.

(ش) يعني أنه يجوز للمسلم قبول موصوف صفة المسلم فيه كان طعامًا أو غيره قبل حلول أجله أي وفي محله لا أجود ولا أردأ ولا أكثر ولا أقل لما فيه من حط الضمان وأزيدك أوضع وتعجل وكلاهما ممنوع في السلم، وفي القرض لا يدخله الأول وللمسلم أن يمتنع من قبول الصفة قبل الأجل لأن الأجل في السلم حق لكل ما لم يكن المسلم فيه من النقد والأجبر على قبوله قبل الأجل، وأما القرض فيجبر على قبوله قبل أجله كان القرض عينًا أو حيوانًا أو طعامًا ويدل لقولنا أي وفي محله ما بعده وحينئذٍ فلا يشكل مع مفهوم قوله «وفي الطعام إن حل» لاجتماع عدم الحلول وكونه قبل المحل.

(ص) كقبل محله في العرض مطلقًا.

(ش) التشبيه في جواز قبول الصفة فقط والمعنى أن المسلم يجوز له أن يقبل العرض المسلم فيه قبل المحل المشترط فيه القبض سواء حل الأجل أو لم يحل وهو مراده بالإطلاق، ولا فرق في العرض بين الثياب والجواهر واللآلىء على المشهور وسواء كان للعرض كلفة أم لا.

حيث إن كلامه هنا شامل للطعام وغيره. **قوله: (كقبل محله في العرض مطلقًا)** حل الأجل أم لا وهو ضعيف، والمذهب أنه لا بد في الجواز من حلول أجل العرض. **قوله: (فهو سلف جر نفعًا)** أي من المسلم إليه وفيه أيضًا بيع الطعام قبل قبضه لأن ما عجله عوض عن الطعام الذي لم يجب عليه الآن، وإنما يجب عليه إذا حل الأجل إلا أنك خبير بأن ما ذكر ولو في محله فكان قضيته المنع مع أنه لا يمنع فكان الأولى أن يقول في التعليل لأنه تقوى جانب السلف باجتماع عدم الحلول لقبلية المحل. **قوله: (ولأنه لا يلزم القضاء في غير بلد السلم فأشبه عدم الحلول)** أي فقد عجل قبل الأجل والمعجل لما في الذمة يعد مسلفًا، ثم لا يخفى أن جعله تعليلاً مستقلاً مقتضيًا للمنع فيقتضي المنع حتى في صورة الجواز فالأنسب حذف هذا التعليل. فإن قلت: إن المعنى على هذا فقد وجد عدم حلولين قلت: يبعد ذلك سوقه تعليلاً مستقلاً. **قوله: (لأن البلدان بمنزلة الآجال)** فكأنه دفعه قبل

(ص) وفي الطعام إن حل.

(ش) أي ويجوز للمسلم أن يقبل الطعام المسلم فيه قبل محله الذي اشترط عليه أن يوفيه فيه بشرط أن يحل الأجل وإلا فلا لأن من عجل ما في الذمة عد مسلفًا وقد ازداد الانتفاع بإسقاط الضمان عنه إلى الأجل فهو سلف جر نفعًا، ولأنه لا يلزم القضاء في غير بلد السلم فأشبه عدم الحلول. وقوله (إن لم يدفع كراء) راجع للطعام والعرض فإن دفع المسلم إليه للمسلم كراء لحمله إلى محله منع لأن البلدان بمنزلة الآجال ويزيد في الطعام بيعه قبل قبضه والنسيئة لأنه أخذه عن الطعام الذي يجب له ليستوفيه من نفسه في بلد الشرط والتفاضل وفيه، وفي غيره سلف جر نفعًا إذا كان المأخوذ من جنس رأس المال وبيع وسلف وحط الضمان وأزيدك إذا كان في موضع الاشتراط أرخص؛ قاله في توضيحه. ووجه البيع قبل القبض أنه لما دفع الطعام مع الكراء قوي ذلك جانب البيع وصار المأخوذ في مقابلة الطعام الذي عليه فقد باع المسلم الطعام الذي على المسلم إليه قبل قبضه بهذا المأخوذ بخلاف ما إذا لم يدفع كراء فإن الطعام المأخوذ هو الذي جهة المسلم إليه.

(ص) ولزم بعدهما.

(ش) ضمير التثنية يرجع للمحل والأجل أي ولزم المسلم قبول المسلم فيه كان طعامًا أو غيره حيث حل الأجل وكان المسلم والمسلم إليه في بلد الشرط كما يلزم المسلم إليه الدفع إذا طلب منه. وبعبارة أي ولزم أي الواجب دفعًا وقبولاً بعدهما بعدية الزمان بعدية

أجله وفيه أنها موجودة عند عدم الكراء. قوله: (ويزيد في الطعام) تقدم توجيهه. قوله: (لأنه أخذه) أي لأن المسلم أخذه عن الطعام وقوله «ليستوفيه» ظاهره المسلم وفيه أنه لما أخذه عن الطعام الذي وجب له فقد استوفاه فلا يظهر قوله «ليستوفيه من نفسه» بل قوله «ليستوفيه» يدل على أنه قبضه وديعة. وأيضًا لا يلزمه ذهابه لبلد الشرط فالمناسب أن يقول ولأنه لما دفعه المسلم إليه كأنه سلفه له أو باعه له ليقبض من نفسه في بلد الشرط. وقوله «والتفاضل» لأن هذا الكراء يقدر طعامًا. قوله: (إذا كان المأخوذ من جنس رأس المال) فكأن المسلم أسلف المسلم إليه ذلك الدينار الذي أخذه كراء وما أخذه من الطعام نفعًا وهو الإردب الذي لم يقع في مقابلة شيء. قوله: (وبيع وسلف) أي فما وقع من رأس المال في مقابلة الطعام بيع وما وقع في مقابلة الدينار المدفوع كراء سلف. قوله: (إذا كان في موضع الاشتراط أرخص) أي فالمسلم حط الضمان عن المسلم إليه وزاده المسلم إليه زيادة الثمن الذي يباع به في غير بلد الشرط فإذا كان يباع في بلد الشرط بدينار وفي الموضع الذي أعطاه له بدينارين فالدينار الثاني هو الزيادة. قوله: (ولزم بعدهما) أي إذا أتاه بجميعه فإن أتاه ببعضه لم يلزم حيث كان المدين موسرًا. قوله: (بعدية الزمان بعدية انقضاء) كأنه يشير إلى أن ظاهر اللفظ ليس بمراد من أنه يلزم بعد مضي مدة فأفاد أن المدار على انقضاء الزمان. واعلم أن بعد في المكان قليل وفي الزمان كثير ففيه استعمال المشترك في معنييه. قوله: (كقاض) اعلم أنه ورد أن السلطان ولي من لا ولي له انتهى. والقاضي نائب مناب السلطان.

انقضاء وبعدية المحل بعدية وصول أي بعدهما انقضاء ووصولاً.

(ص) كقاضٍ إن غاب.

(ش) تشبيه في لزوم القبول أي إذا غاب المسلم عن موضع القبض ولا وكيل له وأتى المسلم إليه للقاضي بالشيء المسلم فيه فإنه يلزمه قبوله فقوله «إن غاب» أي ولا وكيل له لأنه مقدم على القاضي.

(ص) وجاز أجود وأردأ.

(ش) يعني أنه يجوز للمسلم بعد الأجل والمحل أن يقبل المسلم فيه إذا دفعه المسلم إليه ولو كان أجود مما في الذمة أو أردأ لأن ذلك حسن قضاء في الأول وحسن اقتضاء في الثاني.

(ص) لا أقل.

(ش) أي ولا يجوز أخذ أقل قدرًا كعشرة عن أحد عشر، وسواء كان المأخوذ الأقل بصفة ما في الذمة أو أجود مما في الذمة أو أردأ منه لقول مالك فيها من له عليه مائة إردب سمراء إلى أجل فلما حل الأجل أخذ منه خمسين محمولة وحط ما بقي، فإن كان ذلك بمعنى الصلح والتبايع لم يجز، وإن كان ذلك اقتضاء عن خمسين منها ثم حطه بعد ذلك بغير شرط جاز. ابن القاسم: وكذلك في أخذه خمسين سمراء من مائة محمولة وحطه ما بقي وإلى ذلك أشار بقوله **(إلا)** أن يأخذ الأقل **(عن مثله)** قدرًا **(ويبرىء)** بعد ذلك **(مما زاد)** على

قوله: (وجاز أجود) عبر بالجواز لأنه لا يلزمه قبوله لأن الجودة هبة ولا يلزم قبولها. **قوله: (وسواء كان المأخوذ الأقل بصفة الخ)** هذا ما لأبي الحسن والذي لابن عرفة وظاهر المواق ارتضاؤه أنه إذا كان بالصفة جاز أبرأه مما زاد أم لا، والتفصيل إذا قضاه بغير الصفة وهو المعتمد كما أفاده محشي (تت). **قوله: (والتبايع)** عطف تفسير. **قوله: (على غير شرط)** أي حيث لم يشترط ذلك في عقد السلم وإلا فسد كأن يقول لا أدفع لك الأقل إلا بشرط أن تبرىء مما زاد. **قوله: (لا المكايسة)** أي المشاححة أي المغالبة. **قوله: (جنس القضاء)** أراد بالقضاء ما دفع بالفعل وأراد بالمقضي عنه ما كان في الذمة. **قوله: (فيجوز أن يأخذ الخ)** ما لم يدخلوا على ذلك وإلا فسد العقد. **قوله: (مراعاة لمذهب من يقول الخ)** أي فهو مشهور مبني على ضعيف. **قوله: (وما في القمح)** الواو بمعنى «أو» فأحدهما كاف. **قوله: (إن جاز بيعه)** أي المسلم فيه وقوله «وبيعه» أي المأخوذ ففيه تشتيت في المرجع فلو قال وبيعه بالمأخوذ لسلم من ذلك. **قوله: (وأن يسلم فيه رأس المال)** ظاهره أنه لا يصح القضاء بجزاف وأرض لأنه لا يسلم فيه رأس المال مع أنه يصح. والجواب أن المعنى وأن يسلم رأس المال أي المخصوص في تلك الجزئية، وأما هذان فيمتنع السلم فيهما أصلاً في كل جزئية. **قوله: (ولحم بحيوان)** أي عن حيوان ومثل اللحم طير الماء وخصيان الديكة وأسقط المصنف رابعًا وهو تعجيل المأخوذ كان قبل الأجل أو بعده لئلا يلزم فسخ دين في دين. **قوله: (وذهب الخ)** إلا أن بزيادة أحد العوضين على الآخر زيادة بينة تبعد تهمته عن الصرف المؤخر.

غير شرط لأنه على وجه المعروف لا المكايسة، وكلام المؤلف في الطعام والنقد حيث اتحد جنس القضاء والمقضي عنه فيهما فيجوز أن يأخذ نصف قنطار من نحاس عن قنطار منه أبرأ مما زاد أم لا لأنه ليس بطعام ولا نقد.

(ص) ولا دقيق عن قمح وعكسه.

(ش) يعني أنه لا يجوز قضاء أحدهما عن الآخر على الأصح؛ قاله مالك مراعاة لمذهب من يقول إن الطحن ناقل فصار كجنسين ففي قضاء أحدهما عن الآخر بيع الطعام قبل قبضه، وهذا في السلم وأما في القرض فيجوز بتحري ما في الدقيق من القمح وما في القمح من الدقيق. ولما أنهى الكلام على قضاء السلم بالجنس شرع في قضائه بغيره فقال:

(ص) وبغير جنسه إن جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وأن يسلم فيه رأس المال لا طعام ولحم بحيوان وذهب ورأس المال ورق وعكسه.

(ش) يعني أنه يجوز للمسلم إليه أن يقضي السلم من غير جنس المسلم فيه سواء حل الأجل أم لا بشروط ثلاثة: الأول أن يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه كما لو أسلم ثوبًا في حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان دراهم إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه. الثاني أن يكون المأخوذ مما يباع بالمسلم فيه يدًا بيد كما لو أسلم دراهم في ثوب مثلاً فأخذ عنه طشت نحاس إذ يجوز بيع الطشت بالثوب يدًا بيد. الثالث أن يكون المأخوذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال كما لو أسلم دراهم في حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان ثوبًا فإن ذلك جائز إذ يجوز أن يسلم الدراهم في الثوب. فاحترز بالقيد الأول من طعام السلم فلا يجوز أن يأخذ عنه دراهم لأنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه وقد وقع النهي عنه، ولا فرق بين أخذ

وقوله «وعكسه» راجع لهما أي لقوله «ولحم بحيوان» ولقوله «وذهب ورأس المال ورق». **قوله: (لأنه لا يراعى في البيع الخ)** الأولى أن يقول لأنه لا يراعى في البيع لزيد الذي هو الأجنبي حكم البيع لعمرو الذي هو المسلم إليه وفيه أن هذه دعوة تحتاج لدليل.

قوله: (والمحترز عنه إنما يمتنع إذا كانا من جنس واحد) الأفصح أن يقول الشروط في القضاء بغير الجنس فالمحترز عنه المحكوم بمنعه إنما يكون قضاء بغير الجنس مع أن المحكوم يمنعه هنا القضاء بالجنس. **قوله: (اللهم الخ)** الأولى أن يقول إنهما وإن كانا جنسًا واحدًا كما تبين في باب الربويات جعلوهما هنا بمنزلة الجنسين. **قوله: (على ما هو عقدان)** وذلك فيما إذا كانت الزيادة بعد الأجل. وقوله «أو شبههما» وذلك في الزيادة قبل الأجل والأظهر أن يقول شرع في الكلام على ما هو عقدان حقيقة أو ما هو في قوة العقد الواحد وهو ما إذا كانت الزيادة قبل الأجل. **قوله: (ليزيده طولاً)** ليس المراد طولاً يوصل بالطول الأول للزوم ذلك تأخير قبض المسلم فيه وإنما المراد أن يعطيه ثوبًا أطول من صنفه أو غير صنفه. **قوله: (كقبله الخ)** الزيادة هنا مستعملة في حقيقتها وقوله **«إن عجل دراهمه المزيدة ولو حكمًا»** كتأخيرها ثلاثة أيام لأنه سلم. **قوله: (بشرط تعيين الزيادة)** أي بشرط أن يعين الثوب الأطول أو يقول أعطيك من تلك الشقة. **قوله: (وأن يتعجل الجميع قبل**

العوض من بائعك أم لا. وبالثاني من أخذ اللحم الغير المطبوخ عن الحيوان الذي هو من جنس اللحم ولا العكس فإن ذلك لا يجوز لامتناع بيعه به يدًا بيد للنهي عن بيع اللحم بالحيوان أي من جنسه وهذا عام في بيعه لمن هو عليه وغيره. وبالثالث من أخذ الدراهم عن الذهب وعكسه إذ لا يجوز أن تسلم الدراهم في الدنانير ولا عكسه لأدائه إلى الصرف المستأخر، وهذا خاص بما إذا باع المسلم المسلم فيه من غريمه فإن باعه من أجنبي لم يراع رأس المال فيجوز أن يسلم دنانير ويبيع المسلم فيه من أجنبي بورق أو غيره لأنه لا يراعى في البيع من زيد ما ابتيع من عمرو فقوله «لا طعام» محترز الشرط الأول وقوله «ولحم بحيوان وعكسه» محترز الثاني. وهذا إذا كان الحيوان من جنس اللحم إذ هو الذي يمتنع بيع بعضه ببعض مناجزة، وأما من غير الجنس فيجوز كما مر للمؤلف. ويتجه حينئذٍ أن يقال الشروط للقضاء بغير الجنس والمحترز عنه إنما يمتنع إذا كانا من جنس واحد اللهم إلا أن يقال إن اللحم والحيوان وإن كان جنسها واحدًا في باب الربويات لكن جعلوهما هنا بمنزلة الجنسين كما فعلوا ذلك في قضاء الدقيق عن القمح وعكسه والباء في «بحيوان» بمعنى «عن». ولما أنهى الكلام على قضاء ما هو عقد واحد شرع في الكلام على ما هو عقدان أو شبههما بقوله.

الافتراق) ظاهره أنه لا بد من تعجيل الزيادة على رأس المال والمعتمد أنه لا فرق بين أن تعجل الزيادة على رأس المال أم لا، ثم ظاهر هذا أن الزيادة منفصلة وليس كذلك بل هي متصلة لأن المراد أن يعطيه ثوبًا أطول وقوله «لأنه سلم» أي حقيقة. **قوله: (الرابع أن لا يتأخر الخ)** لا يخفى أن التئام هذا مع ما قبله لا يكون إلا بكون الزيادة منفصلة فحاصله أن الأول يقبض عند أجله والزيادة المنفصلة تقبض بعد خمسة عشر يومًا مع أن القصد أن يزيده طولاً على طوله الأول. والحاصل أن الزيادة في الطول إذا كانت بعد الأجل مجاز والمراد ثوب أطول، وأما قبل الأجل فيمكن أن تكون الزيادة على حقيقتها فإذن المناسب إسقاط قوله «أو يكملاه» لأنه لا يوافق النقل وحينئذٍ فالتئام الكلام مع كون المعطي ثوبًا واحدًا أطول من الأول.

قوله: (وغزل ينسجه) معطوف على قبل لكن المعطوف عليه التشبيه فيه باعتبار الطول فقط بدليل قوله «لا أعرض أو أصفق» فإنه من تتمة قوله «كقبله» والتشبيه في هذه مطلق قال المواق فيها لمالك: وإن دفعت إليه غزلاً ينسجه ثوبًا ستة أذرع في ثلاثة ثم زدته دراهم وغزلاً على أن يزيدك في عرض أو في طول فلا بأس به لأنهما صفقتان. قال ابن القاسم: والإجارة بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيوع انتهى. فمسألة الغزل الذي ينسجه ليست من مسائل السلم وإنما هي من مسائل الإجارة ولذا أجاز فيها أن يزيده غزلاً ودراهم على أن يزيده في العرض أو الطول لأنه لا يدخل فيه فسخ الدين بالدين لأنه إنما يزيده من غزله، ولكن الزيادة في العرض إنما تمكن إذا كان ذلك قبل أن ينسج منه شيئًا. **قوله: (لأنه لا فرق بين البيع والإجارة)** فالمصنف ذكر هذه المسألة دليلاً لابن القاسم على سحنون في جواز زيادة الطول لأنه لا فرق بين البيع والإجارة فالمناسب للاستدلال أن

(ص) وجاز بعد أجله الزيادة ليزيده طولاً كقبله إن عجل دراهمه.

(ش) يعني أنه إذا أسلم في ثوب موصوف إلى أجل معلوم فإنه يجوز إذا حل الأجل أن يدفع إليه دراهم زيادة على رأس المال ليعطيه ثوبًا أطول أو أعرض أو أصفق من ثوبه الذي أسلم فيه من صنفه أو من غير صنفه بشرط تعيين الزيادة وأن يتعجل الجميع قبل الافتراق لأنه إن لم تكن الزيادة معينة كانت في الذمة فيؤدي إلى السلم الحال، وإن عينت ولم تقبض كان بيع معين يتأخر قبضه، وإن أخر الأجل كان بيعًا وسلفًا إن كان على أن يعطيه من صنفه لأن الزيادة بيع بالدراهم وتأخير ما في الذمة سلف، وإن كان على أن يعطيه من غير صنف ما عليه فهو فسخ دين في دين، وكذلك يجوز للمسلم أن يزيد في رأس المال للمسلم إليه قبل حلول أجل السلم ليزيده طولاً فقط في الثوب المسلم فيه بشروط: الأول أن يعجل الدراهم لأنه سلم. الثاني أن يكون في الطول لا في العرض والصفاقة كما سيصرح به المؤلف لئلا يلزم عليه فسخ الدين في الدين لأنه أخرجه عن الصفقة الأولى إلى غيرها بخلاف زيادة الطول لم تخرجه عن الصفقة وإنما هي صفقة ثانية لأن الأذرع المشترطة قد بقيت على حالها والذي استأنفوه صفقة أخرى. الثالث أن يبقى من أجل الأول مقدار أجل السلم أو يكملاه إن بقي منه أقل لأن الثاني سلم. الرابع أن لا يتأخر الأول عن أجله لئلا يلزم البيع والسلف. الخامس أن لا يشترط في أصل العقد أنه يزيده بعد مدة ليزيده طولاً. وبما قررنا علم أنه لا مفهوم للطول حيث كان بعد الأجل وأن العرض والصفاقة كذلك. وإنما اقتصر على الزيادة في الطول لأجل التشبيه في قوله «كقبله» أي كما تجوز الزيادة قبل حلول الأجل ليزيده في الطول فقط لا في العرض والصفاقة وهو معنى قوله الآتي «لا أعرض أو أصفق».

(ص) وغزل ينسجه.

(ش) أي كما جاز قبل الأجل الزيادة ليزيده طولاً جاز زيادة غزل ودراهم لمن عاقدته أوّلاً على غزل ينسجه لك على صفة كستة في ثلاثة لأنه لا فرق بين البيع والإجارة. وقوله (لا أعرض أو أصفق) راجع إلى ما قبل مسألة الغزل وهو الزيادة قبل الأجل كما مر التنبيه عليه لكن المنع مقيد بما إذا لم يشترط تعجيله وإلا جاز بشرط أن يكون ما يأخذه مخالفًا للأول مخالفة تبيح سلم أحدهما في الآخر وإلا كان قضاء قبل الأجل بأردأ أو بأجود. ولما

يقول كغزل بالكاف إذ لا يتأتى صناعة الاستدلال إلا بها. **قوله: (وإلا جاز)** وتعجيله من غير شرط لا يكفي. **قوله: (مخالفة تبيح سلم أحدهما في الآخر)** بأن يكون من غير الجنس أو من الجنس لكن يكون الأول من كتان غليظ والثاني من رقيق. **قوله: (ولا يلزم المسلم إليه دفعه)** فإن اتفقا عليه جاز وكذا لا يلزم المسلم قبوله بغير محله ولو خف حمله فظاهر المصنف ولو اتحد سعر الموضعين أو كان غير محله أرخص وهو كذلك. **قوله: (فإن كان الدين عينًا)** هذا مفهوم المصنف لأن المصنف في غير العين. **قوله: (فالقول قول من طلب القضاء)** أي والفرض أن الأجل حل. **قوله: (فالحق**

تكلم على قضاء المسلم فيه وكون المسلم إليه طالبًا للقضاء أو اتفقا عليه ذكر ما إذا كان المسلم طالبًا وأبى المسلم إليه بقوله.

(ص) ولا يلزم دفعه بغير محله ولو خف حمله.

(ش) يعني أن رب الدين إذا لقي المسلم إليه بغير بلد القضاء وطلب منه المسلم فيه؛ فإن كان الدين عينًا فالقول قول من طلب القضاء منهما فيلزم ربه القبول إذا دفعه له من هو عليه ويلزم من هو عليه دفعه إذا طلبه ربه. وبعبارة فالحق لمن هي عليه في المكان والزمان من قرض أو بيع إلا أن يتفق بين الزمانين أو المكانين خوف وهي من بيع فلا يجبر من هي له على قبولها قبل الزمان أو المكان المشروط فيه قبضها ولا ينظر لذلك في عين القرض، وإن كان غير عين فإنه لا يلزم المسلم إليه دفعه في غير محله ولو خف حمله كجواهر ولؤلؤ لأن أجل السلم من حق كل منهما جميعًا. ولما كان القرض شبيهًا بالسلم لما فيهما من دفع معجل في غيره ذيله به فقال:

فصل

لذكر القرض وما يتعلق به. وهو بفتح القاف وقيل بكسرها وهو لغة القطع سمي قرضًا لأنه قطعة من مال المقرض. والقرض أيضًا الترك قرضت الشيء عن الشيء أي تركته ومنه قوله تعالى ﴿وإذا غربت تقرضهم ذات الشمال﴾ [الكهف: ١٧] وشرعًا دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً تفضلاً فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقًا بذمة. وأخرج بقوله «متمول» ما ليس بمتمول إذا دفعه فإنه ليس بقرض ولا يقرض مثل ذلك. وقوله «في عوض» أخرج به دفعه هبة وقوله «لا عاجلاً» عطف بلا على حال مقدرة أي المتمول المدفوع في عوض غير مخالف حالة كونه مؤجلاً لا عاجلاً أخرج به المبادلة المثلية

لمن هي عليه) ولو قبل الأجل أي فالحق لمن عليه العين ولو قبل الأجل. **قوله: (ولا ينظر لذلك في عين القرض)** سيأتي له يذكر هذا في باب القرض ولكن في (عب) وينبغي أن يكون القرض كذلك وذكر (عج) مثل (عب). **قوله: (ولو خف حمله)** المناسب لذلك ولو ثقل حمله وذلك لأن قوله «ولا يلزم دفعه» يدل على أن الطالب المسلم والمبالغة تقتضي العكس.

فصل القرض

قوله: (ذيله) أي ذيل السلم بالقرض المراد جمع بينهما، والحاصل أن تلك العلة لا توجب إلا الجمع بينهما. **قوله: (سمي قرضًا لأنه قطعة)** ظاهره أن نفس المال يقال له قرض مع أن الظاهر أن القرض هو الدفع المشار له بقول ابن عرفة «دفع الخ» ويجاب بأن التقدير ذو قطعة. **قوله: (أي تركته)** أي أبعدته عنه. **قوله: (تقرضهم)** أي تتركهم جهة اليمين لكون باب الغار ليس جهة طلوعها

فإنه يصدق الحد عليها لولا الزيادة وقوله «تفضلاً» بأن يقصد نفع المتسلف فقط لا نفعه ولا نفعهما ولا نفع أجنبي لأن ذلك سلف فاسد. قوله «لا يوجب الخ» أي لا يوجب إمكان الاستمتاع بالجارية المعارة وقوله «متعلقًا بذمة» صفة لمتمول فيجوز جره ونصبه مراعاة للفظ متمول ولمحله. ولما أراد المؤلف ضبط متعلق القرض عبر تبعًا لابن الحاجب بقوله.

(ص) **يجوز قرض ما يسلم فيه فقط.**

(ش) أي كل ما يصح أن يسلم فيه يصح أن يقرض كالعروض والحيوان، وكل ما لا يصح سلمه لا يصح قرضه كالأرضين والأشجار وتراب المعادن والجواهر النفيسة. وبعبارة ويستفاد من قوله «فقط» أن ما لا يجوز السلم فيه لا يجوز قرضه فيمتنع قرض جلد ميتة دبغ بمثله كما عند المؤلف لأن ذلك معاوضة على نجس، وكذلك لا يجوز قرض جلد الأضحية وحينئذٍ فالقاعدة مطردة منعكسة وعلى جواز قرض جلد الميتة المدبوغ ومثله جلد الأضحية فلا؛ انظر الشرح الكبير. ولما كان السلم في الجواري جائزًا ولا يجوز قرضهن أخرجهن بقوله.

(ص) **إلا جارية تحل للمستقرض.**

(ش) أي فلا يجوز قرضها لما في ذلك من عارية الفروج ولذلك انتفى المنع فيما إذا

ولا جهة غروبها. **قوله:** (غير مخالف له) أي لذلك المتمول. **قوله:** (تفضلاً) أي حال كون الدفع تفضلاً وكذا قوله «لا يوجب» والأولى أن يقدم قوله «متعلق» على قوله «لا عاجلاً» ويقرأ بالجر. **قوله:** (ما ليس بمتمول) أي كقطعة نار. **قوله:** (حالة كونه) أي القرض. **قوله:** (المبادلة المثلية) أفاد أن المبادلة تكون غير مثلية وذلك لأنها قد تكون بأنقص منها بناء على أن كلامه يشمل المبادلة في غير النقد كما أفاده في (شب). **قوله:** (ولا نفع أجنبي) أي بأن يقصد بالدفع لزيد نقع عمرو لكون عمرو يعود عليه منفعة من ذلك القرض كأن يكون لعمرو دين على زيد فيقرض زيد الأجل أن يدفع لعمرو دينه. **قوله:** (لا يوجب إمكان الخ) الأولى إبقاء لفظ عبارة ابن عرفة على ظاهرها أي دفع متمول لا يوجب إمكان نفس العارية التي لا تحل احترازًا من قرض يوجب إمكان العارية. **قوله:** (صفة لمتمول) لا يظهر كونه صفة لمتمول بل المناسب لسياق الكلام أن يكون راجعًا للدفع أي حالة كون الدفع متعلقًا بذمته أي متعلقه الذي هو العوض. **قوله:** (يجوز) أي يؤذن لأنه يعسر إباحته لأن حكمه من حيث ذاته الندب وقد يعرض ما يوجبه كتخليص مستهلك بقرضه أو كراهته كجلد ميتة دبغ وكأن يقرض شخصًا في ماله شبهة وليست محققة أو حرمته كجارية تحل للمستقرض. **قوله:** (وكل ما لا يصح سلمه) أي سلم فيه. **قوله:** (وعلى جواز الخ) هو المعتمد ويرد عليه جواز قرض ملء مكيال مجهول على أن يرد مثله مع أنه لا يصح السلم فيه، وكذا يرد عليه أنه يجوز قطعًا فيما يظهر قرض ويبات وحفنات مع أنه لا يصح السلم فيها على أحد القولين، والحاصل أن لفظة «فقط» مضرة. **قوله:** (للمستقرض) لم يعبر بمقترض مع كونه أخصر نظرًا لحرمة القرض من حيث طلبه.

اقترض الولي للصبي الذي لا يتأتى منه الاستمتاع وكذا في الصبية التي لا تشتهي لعدم الاستمتاع من الأول ولكون الاستمتاع بالثانية كالعدم، ومثل الصبي في الجواز الشيخ الفاني والمرأة والمحرم.

(ص) وردت إلا أن تفوت بمفوت البيع الفاسد فالقيمة.

(ش) يعني فإن وقع أنه استقرض جارية يحل له وطؤها فإنها ترد وجوبًا إلا أن تفوت عند المستقرض بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى فإنه يلزم المقترض حينئذٍ قيمتها يوم القبض ولا ترد.

(ص) كفاسده.

(ش) أي كفاسد البيع لأن القرض إذا فسد يرد إلى فاسد أصله وهو البيع لا إلى صحيح نفسه وإلا رد المثل والغيبة التي يمكن فيها الوطء فوت ولا يجوز التراضي على ردها ظن به الوطء أم لا وطىء أم لا وليست عوضًا عما لزمه من القيمة.

(ص) وحرم هديته.

(ش) الضمير للمديان والمعنى أن من عليه الدين يحرم أن يهدي لصاحب الدين هدية ويحرم على صاحب الدين قبولها لأن ذلك يؤدي إلى التأخير بزيادة. وبعبارة أي هدية المديان لا بقيد كونه مقترضًا أي آخذًا للقرض بل بقيد كونه مدينًا فيشمل مدين البيع والسلم والقرض. ثم إن كانت قائمة وجب ردها وإن فاتت بمفوت البيع الفاسد وجب رد مثلها إن كانت مثلية وقيمتها يوم دخلت في ضمانه إن كانت مقوّمة.

(ص) إن لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب.

(ش) يعني أن هدية المديان حرام إلا أن يتقدم مثل الهدية بينهما قبل المداينة، وعلم

قوله: (وكذا في الصبية) أي وكذا انتفى المنع في الصبية أي التي تقرض. **قوله: (لا تشتهي)** أي في مدة القرض بتمامه. **قوله: (الشيخ الفاني)** أي الذي فنيت.شهوته فقضيته أن المجبوب والخصي لا يجوز القرض لهما. **قوله: (والمرأة)** أي تقترض جارية وقوله «والمحرم» أي يقترض بنت أخيه. أقول: كلام المصنف على هذا لا يتم إلا بزيادة بأن تقول إلا جارية تحل للمستقرض ويمكن استمتاعها. **قوله: (إلى فاسد أصله)** أي فيعطي القيمة إن كان مقومًا والمثل إن كان مثليًا ثم يقال: كون الكاف داخلة على المشبه به قليل فالأحسن أن يراد كفاسده أي فاسد كل قرض يرجع فيه للقيمة ويكون أفيد والمغايرة بالعموم والخصوص. **قوله: (يرد إلى فاسد أصله وهو البيع)** فيعطي القيمة إن كان مقومًا والمثلي إن كان مثليًا وأفاد المصنف حينئذٍ أن القيمة تعتبر يوم القبض كالبيع الفاسد. **قوله: (وهو البيع)** وجه كونه أصلاً أن كلاً منها دفع متمول في عوض وإن كان في البيع مشاحة وفي القرض تفضلاً؛ كذا في (عب) وانظره فإنه لا يقتضي كون البيع أصلاً للقرض لجواز أن

أنها ليست لأجل الدين فإنها لا تحرم حينئذٍ حالة المداينة وإلا أن يحدث موجب الهدية بعد المداينة من صهارة ونحوها فإنها لا تحرم.

(ص) **كرب القراض وعامله ولو بعد شغل المال على الأرجح.**

(ش) يعني أن هدية رب القراض للعامل حرام لئلا يقصد بذلك أن يستديم العمل فيصير سلفًا جر منفعة، وكذلك يحرم هدية العامل لرب المال ولو بعد شغل المال أما قبل الشغل فبلا خلاف لأن لرب المال أخذه منه فيتهم أنه إنما أهدى إليه ليبقى المال بيده، وأما بعد شغل المال فعلى المشهور، وقيل تجوز وهما مبنيان على اعتبار الحال فتجوز لعدم قدرة رب المال على انتزاعه منه حينئذٍ أو المآل وهو أن يترقب من رب المال بعد نضوض هذا المال أن يعامله ثانيًا لأجل هديته له وتعليل (تت) معكوس.

(ص) **وذي الجاه والقاضي.**

(ش) يعني أنه لا يجوز لذي الجاه أخذ مال على جاهه إن لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب، وكذلك لا يجوز للقاضي أخذ هدايا الناس، ويأتي في الهدية التي اعتادها القاضي قبل الولاية قولان.

يعكس فالأحسن أن يقال وجه كون البيع أصلاً أن الأصل دفع المال في عوض على وجه المشاحة وقوله «لا إلى صحيح نفسه» أي فيعطى المثل. **قوله: (والغيبة التي يمكن فيها الوطء)** والمعتمد أن الغيبة عليها لا تمنع الرد خلافًا للشارح التابع لـ (تت). والحاصل أن الفوات إن كان بالوطء تحقيقًا أو ظنًا كالغيبة كما قال الشارح فلا يجوز التراضي على ردها، وأما إذا كان بحوالة سوق ونحوها فيجوز تراضيهما على ردها عوضًا عن القيمة التي لزمت بخلاف ما إذا فاتت بالوطء فلا ترد ونقول إنها عوض عما لزمه من القيمة لأنها لا تصح حينئذٍ أن تكون عوضًا عن القيمة. **قوله: (ليست عوضًا)** أي لا نقول إنها عوض عما لزمه حتى يصح ردها. **قوله: (لأن ذلك يؤدي للتأخير بزيادة)** ففيه سلف جر نفعًا ومثل هدية المديان إطعامه رجاء أن يؤخره فيحرم على رب الدين أكله إذا علم أن ذلك من غرضه، وأما إطعامه إذا جاءه فيجوز ما لم يزد في ضيافته ويعلم أن ذلك لأجل تأخيره الدين؛ كذا في شرح (عب) وتأمل وذكر في (ك) أنه لا يجوز له أن ينتفع بشيء من ماله مجانًا ولو لقمة أو شربة أو استظلال بجداره أو بحمل على دابته أو نحو ذلك اهـ. وفي (عب) خلافه. **قوله: (إلا أن يتقدم مثلها)** أي صفة وقدرًا وقوله «وعلم أنها» أي السابقة واللاحقة ليست لأجل الدين. **قوله: (ولو بعد شغل)** راجع لقوله «وعامله». **قوله: (وتعليل تت معكوس)** من حيث جعل الجواز نظرًا للمآل والمنع نظرًا للحال. **قوله: (وذي الجاه)** معطوف على مدخول الكاف. **قوله: (إن لم يتقدم مثلها)** قضية العبارة أن المعنى إذا تقدم موجب أو تقدم مثلها يجوز أخذها لذي الجاه على جاهه وليس كذلك. **قوله: (ويأتي في الهدية الخ)** ولعل الفرق حرمة الرشوة إذ لم يقل به أحد بخلاف ما قبله فإن الشافعي يجوّز الأخذ على الجاه ومحل الحرمة على الدافع للقاضي إذا أمكنه خلاص حقه فإذا كان لا يمكنه رفع مظلمته أو خلاص حقه بدونه فالحرمة على القاضي وحده.

(ص) ومبايعته مسامحة.

(ش) يعني أن بيع من ذكر من المديان وذي الجاه والقاضي مسامحة حرام سواء كان قبل الأجل أو بعده، وحيث لا مسامحة لا تحريم فيحتمل الجواز والكراهة وهما قولان. وبعبارة مسامحة أي بغير ثمن المثلي فإن وقع رد إلا أن يفوت ففيه القيمة في المقوم والمثل في المثلي.

(ص) أو جر منفعة.

(ش) إما أنه بالواو كما في بعض النسخ أو بأو كما أنه في بعضها واو بمعنى الواو وهو مصدر معطوف على هدية على كل حال أي وحرم هدية وحرم جر منفعة أي في القرض وهو صادق بما إذا حصل للمقرض منفعة ما فاته لا يجوز، ولا بد من تمحضْ كون المنفعة للمقترض على المشهور فلا يجوز سلف شاة مسلوخة ليأخذ كل يوم كذا وكذا، ومثله من يدفع قدرًا معينًا من الدقيق لخباز في قدر معين من الخبز على أن يأخذ منه كل يوم قدرًا معينًا، ومثله من يبيع الدقيق أو الشاة بقدر من الدراهم على أن يعطيه بها قدرًا معينًا من الخبز أو اللحم لأنه اقتضاء عن ثمن الطعام طعام أو اللحم لحم.

(ص) كشرط عفن بسالم ودقيق أو كعك ببلد أو خبز فرن بملة أو عين عظم حملها.

(ش) هذا مثال لما يجر المنفعة والمعنى أنه إذا أسلفه طعامًا عفنًا بشرط أن يأخذ عنه طعامًا سالمًا فإنه لا يجوز والمنع في هذه وما بعدها مع الشرط ويجوز قضاء ما ذكر مع عدم الشرط والباء للظرفية. وكذلك يمتنع أن يسلف دقيقًا ببلد بشرط أن يأخذ مثله في بلد آخر

قوله: (ومبايعته مسامحة) وأما عكس كلام المصنف وهو بيع رب الدين للمدين مسامحة فيكره فقط خشية أن يحمله ذلك على أن يزيده المدين في الثمن ليؤخره أو يعملا على فسخ الدين في الدين. **قوله: (بيع من ذكر من المديان)** أي بيع المديان لرب الدين مسامحة وقوله «ذي الجاه» أي يبيع لذي الجاه والقاضي مسامحة. **قوله: (وهما قولان)** لعل وجه الكراهة أنها وإن كانت بثمن المثل ربما تجر إلى غيرها مما لم يكن بثمن المثل. **قوله: (وأو بمعنى الواو)** إنما كانت «أو» بمعنى الواو لأن المقصود تعداد ما كان محرمًا فلا يناسب الإتيان بـ«أو» كما هو ظاهر. **قوله: (على المشهور)** ومقابله ما في شرح الشامل مما يوهم أنه إذا قل ما حصل للمقرض من المنفعة أنه لا يحرم وليس كذلك. **قوله: (فلا يجوز سلف شاة مسلوخة)** وأولى غير مسلوخة ظاهره ولو وقع عقد السلف على شاة غير مسلوخة بأرطال معينة ليأخذ كل يوم كذا وكذا أنه لا يمتنع مع أن فيه سلفًا جر منفعة. وقوله «من يدفع قدرًا معينًا من الدقيق» قضيته أنه لو دفع ذلك القدر من القمح أن ذلك يجوز مع أن فيه سلفًا جر نفعًا. والحاصل أن الذي يظهر المنع لما قلناه وإن كان ظاهر الشارح الجواز فتدبر. **قوله: (كشرط عفن)** أي كشرط تبديله والعادة العامة والخاصة كالشرط. **قوله: (اسم للرماد الحار)** اعلم أن خبز الملة خبز يخبز في الرماد الحار معروف عند البوادي وفي المغرب يخرج لذيذًا

ولو كان للحاج لما فيه من تخفيف مؤنة حمله، وكذلك يمتنع أن يسلف كعكًا ببلد بشرط أن يأخذ بدله ببلد آخر لما مر فقوله «ببلد» أي ليأخذ بدله ببلد آخر، والمراد بالبلد المكان. وكذلك يمتنع أن يسلفه خبز فرن بشرط أن يأخذ عنه خبز ملة لأنه سلف يجر منفعة، وكذلك يمتنع أن يدفع الشخص لصاحبه عينًا أي ذاتًا عنده عظم حملها، ويشترط أخذها في بلد آخر لأنه دفع عن نفسه غرر الطريق ومؤنة الحمل. وقولنا أي ذاتًا ليشمل النقد وغيره كقمح وعسل ونحوهما. والملة بفتح الميم اسم للرماد الحار الذي يخبز به أو اسم للحفرة التي يجعل فيها الرماد المذكور أو اسم لما يخبز فيها. وعلى الأوّلين ففي الكلام حذف مضاف أي بخبز ملة، وأما خبز فرن بمثله وخبز ملة بمثله فيجوز مع تحري ما فيهما من الدقيق ولا يكفي وزنهما كما مر في قوله «واعتبر الدقيق في خبز بمثله» وذكره ابن عرفة هنا. ثم ذكر عن اللخمي أن المعتبر وزنهما. وهذا إذا كانا من جنس واحد ربوي، وأما إن كان من جنسين أو من جنس واحد غير ربوي فإنه يعتبر وزنهما فقط.

(ص) كسفتجة.

(ش) هو مثال لتلك العين العظيمة الحمل وهي بفتح السين وسكون الفاء وفتح التاء المثناة من فوق وبالجيم لفظة أعجمية تجمع على سفاتج، والمراد بها الكتاب الذي يرسله المقترض إلى وكيله ليدفع لحامله ببلد آخر نظير ما تسلفه لأن المسلف انتفع بحرز ماله من آفات الطريق إذا لم يكن الهلاك وقطع الطريق غالبًا وإليه أشار بقوله **(إلا أن يعم الخوف)** أي إلا أن يغلب الخوف في جميع طرق المحل الذي يذهب إليه المقرض منها بالنسبة إليه فيجوز لضرورة صيانة الأموال، وبعبارة فيجوز تقديمًا لمصلحة حفظ المال على مضرة سلف

نقيًا شبه الفطير الذي يجعل في النار وينضج شيئًا فشيئًا لا ما في (عب) من أنه خبز الحصاوي إلا أن يكون قصده التشبيه. قوله: **(هو مثال الخ)** أي بتقدير مضاف أي كمضمون سفتجة أي ما تضمنته السفتجة من العين العظيمة الحمل. قوله: **(إذا لم الخ)** هذا يفيد أن قول المصنف **«إلا أنْ يعم الخوف»** معناه إذا لم يغلب المخوف أي من الهلاك مثلاً فقول الشارح **«إلا أن يغلب الخوف»** معناه إلا أن يغلب المخوف. وقوله «فإن غلب» أي غلب المخوف أي كان هو الغالب لا في جميع الطرق أو كان هو الغالب في جميعها لكن بالنسبة لغيره فلا يجوز يدل عليه قول الشيخ سالم أن قول المصنف إلا أن يغلب الخوف إشارة إلى قول عبد الوهاب واللخمي يريد إذا لم يكن الهلاك وقطع الطريق غالبًا، فإن كان ذلك الغالب صارت ضرورة وأجيزت صيانة للأموال اهـ. وقول الشارح «لا في جميع طرقه» أي بل في بعضه أي ولو كان غيره أبعد. والحاصل أنه ليس المراد بالخوف الظن كما يفيده عب حيث قال: فإن شك في الهلاك أو قطع الطريق الخ. قوله: **(فيجوز لضرورة)** أي يؤذن فلا ينافي أنه مندوب. قوله: **(مع الشرط أو العرف)** أي اشترط عليه أن يرد السالم أو جرى عرف بذلك. قوله: **(إلا أن يقوم دليل)** أي مع الشرط أو العادة كما في (شب) والمراد بالدليل القرينة كما إذا كان المسوس أو القديم الذي خاف أن يسوس إذا باعه أتى ثمنه بأضعاف ما يأتي له بدل

جر نفعًا فإن غلب لا في جميع طرقه أو غلب في جميعها لكن بالنسبة لغيره لا بالنسبة إليه فلا يجوز.

(ص) وكعين كرهت إقامتها.

(ش) هذا أيضًا ممنوع وهو أن يكون الشخص عنده ذات من قمح أو نقد أو غيرهما كره إقامتها عنده لخوف تلفها بسوس أو غير ذلك فلا يجوز له أن يسلفها ليأخذ غيرها لأنه سلف جر منفعة لأنه إنما قصد نفع نفسه حينئذٍ، ومحل المنع مع الشرط أو العرف لا إن فقد أو هذا ما لم يتمحض النفع للمقترض بدليل ما أشار إليه بقوله.

(ص) إلا أن يقوم دليل على أن القصد نفع المقترض فقط في الجميع كفدان مستحصد خفت مؤنته عليه يحصده ويدرسه ويرد مكيلته.

(ش) تقدم أن المقرض إن قصد به نفع نفسه لم يجز، ومثله إذا قصد به نفع نفسه مع الآخر، وإن قصد به نفع المقترض فقط فإنه جائز في جميع المسائل الخمس السابقة الممنوعة فإذا قام دليل على ذلك لم يمنع مثل أن يقترض شخص من آخر له زرع آن حصاده فدانًا من ذلك الزرع أو فدانين وقد خفت مؤنتهما على المقرض من حصد ودرس ونحوهما بالنسبة لزرعه فأخذ المقترض ما ذكر ليحصده ويدرسه ويذروه وينتفع به ويرد مكيلته، وأما التبن فهو للمقرض فقوله «كفدان» مثال لما قام فيه الدليل على أن النفع للمقترض، ويحتمل أنه تشبيه فيما قبله وهو الجواز إذا كان على وجه المنفعة للمقترض فقط لا إن قصد به نفع نفسه أو هو مع المقترض فلا يجوز ولو خفت مؤنته كما يفيده التشبيه وقصد نفع الأجنبي كقصد نفع نفسه.

(ص) وملك ولم يلزم رده إلا بشرط أو عادة.

(ش) يعني أن القرض يملكه المقترض بمجرد عقد القرض وإن لم يقبضه ويصير مالاً من أمواله ويقضى له به، وإذا قبضه فلا يلزمه رده لربه إلا إذا انتفع به عادة أمثاله مع عدم الشرط فإن مضى الأجل المشترط أو المعتاد فيلزمه رده، ويجوز للمقترض أن يرد مثل الذي

القرض لمسغبة أو غلاء قبل نبات ما يحصل. قوله: **(يحصده)** بضم الصاد وكسرها. قوله: **(مثال الخ)** لا يخفى أن قوله «في الجميع» يبعد كونه مثالاً ويعين كونه تشبيهًا، ثم لا يخفى أنه إذا جعله مثالاً تجعل القرينة كونه تخف مؤنته عليه أي فالخفة هي نفس الدليل لا شيء آخر، وعلى جعله تشبيهًا تكون القرينة أمرًا آخر فإن لم توجد تلك القرينة فلا يجوز ذلك.

قوله: **(وملك ولم يلزم رده)** على الفور إلا أن يمضي الأجل المشترط أو المعتاد فالاستثناء في قوة الشرط وكأنه قال ولم يلزم رده إن كان هناك شرط أو عادة إلا بعد مضيها، ومقصوده بهذا الرد على من قال إنه على الحلول. قوله: **(فإن مضى الخ)** فإن انتفيا كان كالعارية المنتفي فيها شرط الأجل والعادة وللخمي فيها قولان فقيل له رده ولو بالقرب، وقيل يلزمه أن يبقيه له القدر الذي يرى

اقترضه وله أن يرد عين الذي اقترضه إن كان غير مثلي، وهذا ما لم يتغير بزيادة أو نقصان؛ قاله ابن عرفة. ومقتضى قوله «ولا يلزم رده» أنه لو أراد تعجيله قبل أجله وجب على ربه قبوله ولو غير عين لأن الأجل فيه من حق من هو عليه وهو كذلك؛ قاله ابن عرفة.

(ص) كأخذه بغير محله إلا العين.

(ش) يعني أن القرض لا يلزم أخذه بغير محله بمعنى أن المقترض إذا دفعه للمقرض في غير محل القرض وأبى من أخذه فإنه لا يلزمه قبوله لما فيه من زيادة الكلفة، فإن رضي بأخذه جاز إلا أن يكون الشيء المقترض عينًا فيلزم مقرضها أخذها بغير محلها إذ لا كلفة في حملها ولو اتفق في الطريق خوف. وينبغي أن يكون مثل العين الجواهر النفيسة فيما ذكر أي وإن كانت في الباب السابق كالعروض. وقوله «كأخذه الخ» مثله دفعه في غير محله كما في البيع، والظاهر أن العين إذا احتاجت إلى كبير حمل أنه لا يلزمه قبولها كغيرها.

فصل

في الكلام على المقاصة وما يتعلق بها. وهذا الفصل بيض له المؤلف وألفه الشيخ

أنه أعار لمثله واختاره أبو الحسن، وليس من العادة إذ قد تزيد عليه العادة بفرض وجودها. **قوله: (إن كان غير مثلي)** أي وأما المثلي فلا يتوهم لأن المثلي لا يراد لعينه فلا فرق بين أن يكون هو أو غيره. **قوله: (ما لم يتغير بزيادة أو نقصان)** أما إذا تغير بنقصان فالأمر ظاهر من كونه لا يجب على المقرض قبوله، وأما إذا تغير بزيادة فجعله ابن عرفة كذلك تبعًا لابن عبد السلام الأقرب عدم القضاء لأنه معروف من المقرض ورد بوجوب القضاء بقبوله قبل أجله لانتفاء المنة على المقرض فيها لتقدم معروفه عليه بالقرض لذلك قال (عب): فإن تغير بنقص فواضح عدم القضاء بقبوله، ولو تغير بزيادة فالأظهر وجوب القضاء بقبوله انتهى. وأقول: الحق ما قاله ابن عبد السلام وابن عرفة لما تقدم في قوله «وجاز أجود الخ» فقد ذكر هناك أنه لا يقضي بذلك فكذا يقال هنا، وأما قياسه هنا فهو مع الفارق ونصه هناك عبر بالجواز لأنه لا يلزم قبوله لأن الجودة هبة ولا يلزم قبولها خلافًا لابن الحاجب. **قوله: (إلا العين)** أي سواء كانت من بيع أو قرض حل الأجل أم لا في المحل أو غيره فمتى دفعه له يلزمه الأخذ فهذه ثمانية لأن اثنين في أربعة بثمانية، وأما العرض من قرض فإذا دفعه له بمحله يلزمه قبوله حل الأجل أم لا، وبغير محله لا يلزمه قبوله حل الأجل أم لا. وأما العرض من بيع فإن دفعه له بمحله قبل حلول الأجل لا يلزمه قبوله، وكذا بعد الأجل بغير المحل أي لا يلزمه قبوله، ولا يلزم القبول إلا بعد الأجل وهو بالمحل تقدم ولزم بعدهما فهذه صور ست عشرة بعضها هنا وبعضها فيما تقدم في الفصل قبله. **قوله: (إلا العين)** في شرح (شب): وينبغي أن يكون الدفع كذلك فيلزمه دفعها في غير المحل. **قوله: (لما فيه من زيادة الكلفة)** فإن خرب محله أو انجلى عنه أهله فأقرب موضع عمارة له كما استظهره ابن عرفة.

قوله: (وما يتعلق بها) عطف تفسير على قوله «المقاصة» أي في الكلام على ما يتعلق

بهرام لأن عادة الأشياخ في الغالب أن يذيلوا هذا الفصل بذكر المقاصة، وعرفها ابن عرفة بقوله: متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما. فقوله «صنف» فاعل بمماثل أي بمماثل في الصنفية فيخرج به المختلفان جنسًا أو نوعًا فإنها لا تصح في ذلك فإن تماثلا في الصنفية واختلفا في صفة الجودة والرداءة ففيه تفصيل باعتبار حلول الأجل وعدمه. وقوله «ما عليه» خير من لفظ الدين فتدخل المقاصة فيما حل من الكتابة ونفقة الزوجة. وقوله «لما له» متعلق بمماثل أي بالمال الذي له. وبعبارة متعلق بمماثل على أنه مفعول له وإنما عداه باللام وإن كان فعله متعديًا بنفسه لضعفه في العمل عن الفعل. وقوله «فيما ذكر» متعلق بمتاركة وما ذكر هي الصنفية. وقوله «عليهما» حال مما ذكر أي حال كون ما ذكر عليهما أي حال كون المماثل الذي لأحدهما هو الذي على الآخر. وبعبارة واحترز به عما إذا حصلت المتاركة في غير ما ذكر فإنها ليست مقاصة فلو تارك مطلوب طالبه بمماثل صنف ما عليه في غير ما ذكر بأن تاركه في حق لهما على شخص آخر فليست مقاصة.

(ص) تجوز المقاصة في ديني العين مطلقًا إن اتحدا قدرًا وصفة حلا أو أحدهما أم لا.

(ش) اعلم أن الدينين إما من بيع أو من قرض أو مختلفين وإما أن يكونا عينًا أو طعامًا أو عرضًا فأشار المؤلف هنا إلى كونهما عينًا، والمعنى أن المقاصة تجوز في ديني العين إن اتحدا قدرًا كعشرة وعشرة مثلها وصفة كمحمدية ومثلها ويلزم من اتحادهما في الصفة الاتحاد في النوع، وسواء كان سبب الدينين بيعًا أو قرضًا أو هما، وسواء حلا معًا أو حل

بالمقاصة من الأحكام. **قوله: (لأن عادة)** تعليل لكون الشيخ بهرام ألفه في المقاصة لا في غيرها. **قوله: (أن يذيلوا هذا الفصل)** أي الذي هو القرض. **قوله: (متاركة مطلوب الخ)** مفعوله محذوف أي متاركة مطلوب طالبه فطالبه لم يكن موجودًا في نسخة الشارح. **قوله: (بمماثل)** أي بدين مماثل هذا يقتضي أنه لا مقاصة بين الذهب والفضة مع أنها تكون بينهما إن حلا كما يأتي في كلام المصنف لكن لو حذفها لاقتضى أنها لا تكون بين الشريفية والبنادقة ولا بين المسكوك وغيره من الذهب لأن الأصل في مثل الشيء أنه المشارك له في كل الأوصاف مع أنها قد تكون في ذلك، وحينئذٍ فالإتيان بها وحذفها يوجب الاعتراض. ولو قال متاركة مطلوب طالبه بمماثل ما عليه بما له جنسًا لسلم من هذا بل يأتي عن ابن بشير ما يقيد أنها تكون بين مختلفي الجنس فتكون فيما إذا كان لأحدهما على صاحبه طعام ولصاحبه عليه عرض أو نقد على ما يأتي لكن ذكر بعض الشيوخ أن ما سيأتي من جوازها في العرضين إن اختلفا جنسًا. **قوله: (فيما حل من الكتابة)** فليست دينًا لأنها تسقط بالعسر ولو كانت دينًا لم تسقط بالعسر. **قوله: (وما ذكر هي الصنفية)** أي هي المتماثلين في الصنفية. **قوله: (أي حال كون المماثل الخ)** المناسب أن يقول حالة كون المتماثلين عليهما لا على غيرهما كما ذكر ثم أقول: إن في كلام ابن عرفة إظهارًا في محل الإضمار لأن قوله «ما عليه» هو عين الضمير الراجع لـ «ما» ولو لم يظهر لقال بمماثل صنفه وكان أوضح. **قوله: (واحترز الخ)** كما إذا

أحدهما أو لم يحل واحد بأن كانا مؤجلين اتفق أجلهما أو اختلف عند ابن القاسم. والمراد بالجواز الإذن في الإقدام عليها شرعًا باعتبار حق الله فيصدق بالوجوب لا قسيم الواجب أو المراد به على بابه، وعبر به لأنه الغالب من أحوالها. وبعبارة وقوله «قدرًا» أي وزنًا أو عددًا وسيأتي مفهوم قدرًا وصفة. وقوله «حلاً» أي ويقضى بها. وقوله «أو أحدهما أم لا» أي ولا يقضى بها وهذا حكمة كون المؤلف عبر بالجواز لا بالوجوب. وقوله «أو أحدهما» عطف على الألف وفيه العطف على الضمير المرفوع المتصل من غير فاصل فكان الواجب أن يقول حلاهما أو أحدهما ولا يصح أن يكون معطوفًا على «حلاً» عطف الجمل لأن هذا خاص بالواو.

(ص) وإن اختلفا صفة مع اتحاد النوع أو اختلافه فكذلك.

(ش) يعني أن المقاصة تجوز في هذه الصورة أيضًا وهي ما إذا اختلف دينا العين في الصفة والنوع متحد كمحمدية ويزيدية أو مختلف كذهب وفضة، وسواء كانا من بيع أو من قرض أو اختلفا لأنه مع اتحاد النوع مبادلة ومع اختلافه صرف ما في الذمة وكلاهما جائز بشرط التعجيل والحلول ولهذا قال (إن حلا) أي معًا لئلا يؤدي إلى صرف متأخر أو إلى بدل مستأخر وذلك غير جائز فقوله (وإلا فلا) أي وإن لم يكن الدينان من العين حالين بأن كانا مؤجلين أو أحدهما فلا تجوز المقاصة إذ هي بدل أو صرف مستأخر، وينبغي أن يقيد المنع بما إذا لم تبعد التهمة فإن بعدت جازت كما هو في بيوع الآجال المشار إليها بقوله «إلا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جدًا». فإن قيل: الاختلاف في النوع يستلزم الاختلاف في الصفة فذكره الاختلاف في الصفة بالنسبة إلى هذا مستدرك. والجواب أن قوله «أو اختلافه» توكيد وقوله «وإلا» فلا تصريح بمفهوم الشرط صرح به ليشبه به قوله.

كان لكل من زيد وعمرو على الآخر مائة ولكل منهما مائة على بكر فتطارحا فيما ذكر على بكر، وفائدة ذلك لو كان دين أحدهما برهن أو حميل والآخر لا. **قوله: (ديني العين)** بالإضافة البيانية أي الدينين العينين. **قوله: (عند ابن القاسم)** ومقابله ما روى أشهب عن مالك من المنع عند اختلاف الأجل لدخول المكايسة حينئذٍ والوقف مع اتفاقه لأننا إن نظرنا إلى قصد المعاوضة منعت لأنه دين بدين، وإن نظرنا إلى قصد المتاركة لتساوي الأجل جازت والله أعلم. قال ابن نافع: إذا حل أحدهما جاز كما إذا حلا، وأما إن لم يحل واحد منهما امتنعت المقاصة كان الأجل متفقًا أم لا. **قوله: (أي ويقضي بها)** وكذا إن لم يحلا واتفق أجلهما، وأما إن اختلفا فإن طلبها من حل دينه فكذلك، وإن طلبها من لم يحل دينه فللآخر أن يقول أنا آخذ ديني لحلوله وأنتفع به فإذا حل دينك أعطيتك مالك إذا كان كذلك فانظر قوله لأنه الغالب من أحوالها.

قوله: (فإن بعدت جازت) وتقدم أن الكثرة جدًا زيادة المعجل على المؤخر بقدر نصف المؤخر ولا يبحث في هذا القيد بأن الكلام هنا في مطارحة ما في الذمتين لا في زيادة شيء من أحد الجانبين لأنا نقول: قد يختلف عدد الدينين. **قوله: (توكيد)** لا يظهر ولا معنى له بل المناسب له أن

(ص) كان اختلفا زنة من بيع.

(ش) هذا مفهوم قوله سابقًا «اتحدا قدرًا» كما أن ما قبله مفهوم اتحاد الصفة. والمعنى أن الدينين إذا اختلفا زنة أو عددًا فإن كانا من بيع منعت المقاصة لما فيه من المبادلة وأحد العينين أكثر فهو تفاضل حلا أم لا على ما لابن شاس وابن الحاجب وعند ابن بشير وارتضاه ابن عرفة الجواز مع حلولهما. ويمكن تمشية كلام المؤلف عليه بجعل التشبيه تامًا فيما قبله من قوله «إن حلا وإلا فلا». وأما إن كانا من قرض امتنعت المقاصة وإن حلا فإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض فظاهر كلام ابن بشير أنه كذلك حيث حصل قضاء القرض بأكثر منه، وأما إن حصل قضاء ثمن المبيع بأكثر منه فظاهر نص ابن بشير أنه جائز وهو الموافق لظاهر قول المؤلف فيما مر وثمن المبيع من العين كذلك وجاز بأكثر.

(ص) والطعامان من قرض كذلك.

(ش) التشبيه في قوله «ديني العين» فتجوز المقاصة إن اتحدا قدرًا وصفة كإردب وإردب كلاهما من قمح أو شعير من صنف حلا أو أحدهما أم لا وإن اختلفا صفة مع اتحاد النوع كسمراء ومحمولة أو اختلافه كقمح وفول جازت إن حلا وإلا فلا كأن اختلفا قدرًا فيمنع على ما لابن بشير وغيره لأنهما من قرض.

(ص) ومنعا من بيع.

(ش) يعني أن المقاصة لا تجوز في ديني الطعام إذا كانا من بيع. وبالغ على المنع بقوله (ولو متفقين) أي في الأجل والصفة والقدر اتفقت رؤوس الأموال أو اختلفت عند ابن القاسم لعلل ثلاثة بيع الطعام قبل قبضه وهذه العلة عامة وطعام بطعام ودين بدين نسيئة، وهاتان في غير الحالين والمنع عند اختلاف الأجل جارٍ على المشهور من أن المعجل لما في الذمة مسلف وأجازها أشهب في المتفقين في جميع ما سبق من الأوصاف بناء على أنه كالإقالة.

(ص) ومن قرض وبيع تجوز إن اتفقا وحلا.

(ش) يعني أن ديني الطعام إذا كان أحدهما من قرض والآخر من بيع تجوز المقاصة فيهما بشرطين: الأول أن يكونا متفقين في النوع والصفة. والثاني أن يكونا حالين. وعلة

يقول فذكر اختلاف الصفة تأكيد أي معنى. قوله: (فظاهر نص ابن بشير الخ) هذا عند حلولهما معًا، وأما إن لم يحلا أو حل أحدهما فيمتنع مطلقًا، فهذا التفصيل فيما إذا حلا معًا هذا ما في (عب) وانظره وظاهر الشارح الإطلاق وطريقة غيره المنع مطلقًا سواء كانا من بيع أم لا، وسواء حلا أم لا. قوله: (جار على المشهور الخ) وأما لو لم يراع ذلك بأن قلنا المعجل لما في الذمة ليس بمسلف فهو جائز. وعبارة بهرام: وذلك لأنه مع الاختلاف قد ظهر قصدهما إلى بيع الطعام قبل قبضه وهو أيضًا

الجواز أن الذي أسلم كأنه اقتضى عن طعام السلم الذي له طعام القرض الذي عليه من نفسه ولا محظور في ذلك. ولم ينظر هنا إلى بيع الطعام قبل قبضه بالنسبة لطعام البيع تغليبًا لجانب القرض لأنه معروف وانضم إلى ذلك كون المقاصة معروفًا أيضًا. ومفهوم قوله «إن اتفقا» ينبغي فيه المنع لأن القصد حينئذٍ البيع.

(ص) لا إن لم يحلا أو (حل) أحدهما.

(ش) يعني أن طعامي البيع والقرض إذا لم يحلا معًا أو حل أحدهما دون الآخر فإن المقاصة لا تجوز فيهما لأن من عجل ما في الذمة يعد مسلفًا. ثم إن قوله «لا إن لم يحلا الخ» غير ضروري الذكر على أن فيه تكرارًا إذ قوله «لا إن لم يحلا» أي معًا صادق بما إذا كان كل منهما مؤجلاً أو أحدهما فقط. وأيضًا النص على المنع فيما إذا حل أحدهما فقط يفيد المنع فيما إذا كان كل منهما مؤجلاً بالأولى.

(ص) وتجوز في العوضين مطلقًا إن اتحدا جنسًا وصفة.

(ش) يعني أن المقاصة تجوز في ديني العرض سواء اتفق الأجل أو اختلف كانا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض بشرطين: الأول أن يتفقا في الجنس ككساء وكساء أو ثوبين هرويين أو مرويين. الثاني أن يتفقا في الصفة لأن العروض يبعد معها قصد المكايسة والمغالبة. والمراد بالعرض ما قابل العين والطعام فيشمل الحيوان.

(ص) كان اختلفا جنسًا واتفقا أجلاً.

(ش) يعني أن ديني العرض تجوز المقاصة فيهما وإن اختلفا جنسًا ككساء وثوب بشرط اتفاقهما في الأجل سواء حل أم لا لأن اتفاق الأجل في العرض يبعد معه قصد المكايسة والمغالبة كما يبعد مع اتفاقهما في الصفة فالتشبيه في الجواز. ثم إن هذا بيان لحكم مفهوم قوله «إن اتفقا جنسًا» وأما مفهوم قوله «وصفة» فقد أشار له بعد في قوله «وإن اتحدا جنسًا والصفة متفقة الخ» على أن الاتفاق في الصفة يتضمن الاتفاق في الجنس فلو حذف قوله «جنسًا» ما ضره. ثم إن المراد بالجنس في كلام المؤلف في مسائل العرض كلها

جارٍ على المشهور من أن المعجل لما في الذمة يعد مسلفًا. ابن يونس: وعلى ما قاله أبو إسحاق في إسقاط التأجيل يجوز ذلك. قوله: **(إن اتحدا جنسًا وصفة)** دخل في العرض الحيوان والعقار إن قلنا بدخول المقاصة في غير الدين إذ العقار لا يتعلق بالذمة ولا يدخل في الإطلاق اتفقا قدرًا أم لا إذ يدخلهما حيث اختلفا قدرًا وكانا مؤجلين أو أحدهما ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك في بعض الأحوال. قوله: **(إن لم يحلا أو أحدهما)** لا يخفى أن قوله «أو أحدهما» مناقض لقوله «إن لم يحلا» لأن قوله «إن لم يحلا» يقتضي المنع فيما إذا حل أحدهما وقوله «أو أحدهما» يقتضي الجواز لأن المعنى ولم يحل أحدهما. قوله: **(إن اتفق الأجلان)** لبعد التهمة حينئذٍ كان من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض. قوله: **(بل على تفصيل)** وهو إن أدى إلى ضع وتعجل أو حط

النوع لأن العرض كله جنس واحد. وقوله «كان اختلفا الخ» هذا بيع في الحقيقة فإطلاق المقاصة عليه مجاز.

(ص) وإن اختلفا أجلاً منعت إن لم يحلا أو أحدهما.

(ش) يعني أن العرضين إذا اختلفا في الأجل يريد مع اختلافهما في الجنس أيضًا ككساء وجوخ فإن المقاصة فيهما حينئذٍ لا تجوز لما فيه من فسخ دين في مؤخر فإن حلا أو أحدهما جازت إذ ينتفي القصد إلى المكايسة والمغالبة مع حلولهما أو حلول أحدهما على المشهور في الأخير وهو مذهب المدونة، وفي الموازية المنع لاختلاف الأجل. ابن محرز: وهو الأصح عندي.

(ص) وإن اتحدا جنسًا والصفة متفقة أو مختلفة جازت إن اتفق الأجلان.

(ش) يعني أن العرضين إذا اتحدا في الجنس كثوب وثوب والصفة مختلفة بجودة ورداءة كثياب هروية وأخرى مروية فإن المتاركة تجوز فيهما بشرط أن يتفق أجلهما بأن أجلا إلى أجل واحد وأحرى لو حلا لبعد التهمة مع اتفاق الأجل، وأما مع اتفاق الصفة مع اتحاد الجنس فالجواز لا يتقيد بذلك بل يجوز ولو لم يتفق الأجلان كما مر فالصواب إسقاط قوله «والصفة متفقة» لأن إثباتها يوهم أن الجواز حينئذٍ مقيد باتفاق الأجل وليس كذلك.

(ص) وإلا فلا مطلقًا.

(ش) أي وإن لم يتفق الأجل بل اختلف أجلهما مع اختلاف الصفة فإن المقاصة لا تجوز مطلقًا سواء كانا من بيع أو قرض أو اختلفا. هذا ما في شرح المؤلف أي الشيخ بهرام فقوله «مطلقًا» راجع للمنع المستفاد من قوله «وإلا فلا» فكأنه قال وإلا فيمتنع مطلقًا، ويحتمل أن يكون معمولاً لفعل محذوف بعد قوله «فلا» أي فلا تجوز مطلقًا بل على تفصيل لابن شاس؛ انظره في الشرح الكبير. ولما كان الرهن يتسبب عن الدين من قرض تارة ومن بيع أخرى وأنهى الكلام على الدينين وما يتعلق بهما من مقاصة شرع في الكلام على ما يتسبب عنهما من رهن ونحوه فقال:

الضمان وأزيدك منع وإلا فلا كانا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والاخر من قرض. وتفصيله أن يقال إن كانا من بيع والحال أو الأقرب حلولاً أكثر أو أجود منع للعلة الثانية، وإن كان أدنى أو أقل منع للعلة الأولى، وإن كانا من قرض والحال أو الأقرب حلولاً أدنى أو أقل منع للعلة الأولى وإن كان أجود جاز إذ لا ضمان في القرض فلا يجري فيه حط الضمان وأزيدك لأنه يلزم قبوله بخلاف السلم. وإن كان أكثر عددًا منع لأنه زيادة في القرض، وإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض، فإن كان الحال أو الأقرب حلولاً هو الفرض منعت المقاصة، وسواء كان أجود أو أدنى أو أقل أو أكثر، وإن كان الحال أو الأقرب حلولاً من بيع وهو أجود جازت المقاصة لأنه مقبوض عن القرض وليس فيه ضمان، وإن كان أدنى منعت. قوله: **(ونحوه)** أي نحو الرهن وهو الفلس.

باب ذكر الرهن وحدّه وما يتعلق بذلك

وهو لغة اللزوم والحبس وكل ملزوم قال تعالى ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ [المدثر: ٣٨] أي محبوسة. والراهن دافعه والمرتهن بالكسر آخذه ويقال مرتهن ـ بالفتح ـ لأنه وضع عنده الرهن، ويطلق أيضًا على الراهن لأنه سأله. وشرعًا مال قبض توثقًا به في دين. وأشار بقوله «في دين» إلى أن الرهن لا يصح أن يكون في معين، وإنما يصح أن يكون في دين والدين لا يتقرر في المعينات. وعرفه ابن عرفة بالمعنى الاسمي بناء على الاستعمال الكثير. وعرفه المؤلف بالمعنى المصدري بناء على الاستعمال القليل عند الفقهاء بقوله.

(ص) الرهن بذل من له البيع ما يباع أو غررًا ولو اشترط في العقد وثيقة بحق.

(ش) يعني أن الرهن إعطاء من فيه أهلية البيع شيئًا يصح بيعه إلا أن الشرع أجاز هنا رهن الغرر كالآبق، ولو شرط رهن الغرر في عقد الرهن لأن للمرتهن أن يدفع ماله بغير وثيقة فساغ أخذه لما فيه غرر لأنه شيء في الجملة وهو خير من لا شيء ويكون الرهن وثيقة عند المرتهن على حقه الثابت في ذمة الراهن فله حبسه إلى أن يستوفي حقه منه أو من منافعه، فعلم مما قررنا أن شرط الراهن أن يكون فيه أهلية صحة البيع فمن يصح منه البيع يصح منه الرهن فلا يصح من مجنون وصبي لا ميز له ويصح من المميز والسفيه والعبد

بـاب الرهـن

قوله: (وحدّه) عطف تفسير على قوله «الرهن» وقوله «وما يتعلق به» أي من المسائل. **قوله: (اللزوم)** لا يخفى أن اللزوم متعد تقول لزمت الشيء فأنا لازم له وهو ملزوم وقوله «والحبس». قال في المصباح: تقول رهنت المتاع بالدين حبسته به فهو مرهون. فالعطف مغاير. وقوله «وكل ملزوم» أي أن الرهن لغة كل ملزوم فيكون حاصله أنه لغة يأتي لمعان ثلاثة، ولا يخفى ما في هذا الثالث من التسامح لأن هذا ملزوم يفسر به مرهون لا الرهن الذي الكلام فيه. وقوله «قال تعالى» دليل لكون الرهن يأتي بمعنى الحبس إلا أنه دليل بطريق اللزوم. وفي المصباح والتنبيه موافقة الشارح في كون الرهن يأتي بمعنى الحبس وخالفاه في اللزوم لأنهما ذكرا أن المعنى الثاني للرهن هو الثبوت والدوام. **قوله: (لأنه وضع عنده الرهن)** فيكون مرتهن بالفتح اسم مكان. **قوله: (ويطلق)** أي مرتهن بالفتح كما هو. **قوله: (لأنه سأله)** أي فهو مكان لسؤال الرهن. **قوله: (لا يصح أن يكون في معين)**

ويتوقف على إجازة وليهم ويلزم من مكلف رشيد كالبيع، وأن شرط المرهون أن يكون مما يصح بيعه من كل طاهر منتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهي عنه فدخل فيه المعار للرهن والدين ووثيقة الدين لأنه يجوز بيعها وبيع ما فيها من الدين، ويدخل فيه رهن المغصوب من غاصبه فإنه يصح ويسقط عنه ضمانه. ومقتضى كلام التوضيح أن حوزه غير كافٍ وعليه لو حصل مانع للراهن قبل حوز الرهن يكون المرتهن أسوة الغرماء وهو ظاهر على القول بأنه إنما يكتفي بالتحويز، وأما على أنه يكفي الحوز في الرهن فاستمراره بيد الغاصب بعد الرهن كافٍ. وانظر هل يأتي التردد الواقع في بيع المغصوب من غاصبه هنا وهل إن رد لربه مدة أم يتفق هنا على العزم.

(ص) كولي ومكاتب ومأذون.

(ش) هذا مثال لقوله «من له البيع» والمراد بالولي الأب ومثله الوصي ونحوه. قال ابن القاسم في المدونة: وللوصي أن يرهن من متاع اليتيم رهنًا فيما يبتاع له من كسوة أو طعام كما يتسلف لليتيم حتى يبيع له بعض متاعه وذلك لازم لليتيم، وللوصي أن يعطي مال اليتيم مضاربة اهـ. والظاهر أنه محمول على النظر ولو في رهن الربع فليس كالبيع، وكذلك للمكاتب أن يرهن ويرتهن لإحرازه نفسه وماله حيث أصاب وجه الرهن لا إن رهن كثيرًا في قليل لئلا يحبس بعض ماله عن الانتفاع به ولئلا يشهد الرهن على الدين وكذلك للمأذون له في التجارة أن يرهن لأن الإذن فيها إذن في توابعها ولا يحتاج المكاتب والمأذون إلى إذن سيدهما في الرهن بخلاف الضمان لأنه يحصل به من الاشتغال عن مصلحة السيد ما لا يحصل بالرهن.

(ص) وآبق.

(ش) هذا راجع لقوله «أو غررًا» والمعنى أنه يجوز رهن الغرر كالعبد الآبق والبعير

كأن يقول له أعطني رهنًا في الكتاب الذي اشتريته منك خوفًا من أن يستحق بحيث لو استحق لأخذته من عين الرهن وهذا لا يصح لأن فيه قلب الحقائق. وقوله «والدين لا يتقرر في المعينات» المناسب أن يقول والرهن لا يتقرر في المعينات. وبقوله «مال الخ» أخرج الوديعة والمصنوع بيد صانعه وقبض المجني عليه عبدًا جنى عليه وإن شاركاه في الأحقية لجواز اشتراك المختلفين في أمر يخصهما، ولا تدخل وثيقة ذكر الحق ولا الحميل، ولا يخرج ما اشترطت منفعته لأن شرطها لا ينافي قبضه للتوثق اهـ. وإنما لم تدخل الوثيقة والحميل لأنهما ليسا بمال. قوله: **(بناء على الاستعمال القليل الخ)** رد ذلك محشي (تت) بما حاصله أن البدل بمعنى الإعطاء والرهن اصطلاحًا ليس له إلا معنيان: أحدهما المال المقبوض توثقًا. والثاني العقد من ذلك قولهم الرهن صحيح أو نحو ذلك. قوله: **(أو غررًا)** أي ذا غرر. قوله: **(بحق)** أي موجود أو سيوجد بدليل قوله الآتي «وارتهن إن أقبض ولازم أو آيل له». وقوله «بحق» متعلق بقوله «وثيقة» فالباء سببية أو بمعنى «في» وتعلقه ببذل فهي بمعنى «في». قوله: **(ويكون الرهن الخ)** فيه إشارة إلى أن قوله «وثيقة» خبر لكان

الشارد ليسارة الغرر فيه ولهذا لا يصح رهن الجنين لقوّة الغرر فيه، ولا بد أن يكون الآبق مقبوضًا حال حصول المانع فإن قبض قبل المانع ثم أبق وحصل المانع حال إباقه كان مرتهنه أسوة الغرماء كما يفيده كلام ابن عبد السلام.

(ص) وكتابة واستوفى منها أو رقبته إن عجز.

(ش) هذا عطف على قوله «كولي» والمعنى أن الكتابة يجوز رهنها ويستوفى من نجومها إن لم يعجز فإن عجز استوفى من رقبته، فإن فلس الراهن بيعت النجوم واستوفى منها ناجزًا. ولا يلزم المرتهن الصبر حتى يقبض من النجوم فقوله «أو رقبته» أي أو من ثمن رقبته معطوف على ضمير الجر من غير إعادة الجار كقوله تعالى ﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام﴾ [النساء: ١] ومثل الكتابة المكاتب فإنه يجوز رهنه ويستوفى من كتابته أو من رقبته إن عجز. وعدل المؤلف عن قول ابن الحاجب ويجوز رهن المكاتب لأن المكاتب لا يباع والكتابة تباع ولئلا يتوهم أنه تكرار مع قوله «ومكاتب».

(ص) وخدمة مدبر وإن رق جزء فمته.

(ش) هذا عطف على «آبق» والمعنى أن خدمة المدبر يجوز رهنها كلها أو بعضها مدة معلومة سواء في العقد أو بعده ويستوفى المرتهن دينه منها فلو مات السيد وعليه دين سابق على التدبير ورق المدبر أو جزء منه فإن المرتهن يستوفي دينه من ذلك الجزء الذي رق. ولا مفهوم لمدبر ومثله خدمة المكاتب والمخدم والمعتق لأجل فيجوز رهن خدمة ما ذكر وإنما خص المدبر لأجل ما بعده من التفصيل.

محذوفة أي ويكون الرهن متوثقًا به في حق ويصح أن يكون حالاً من «ما» إن كانت موصولة أو صفة لها إن جعلتها نكرة. **قوله: (ويصح من المميز)** أي حيث كان مشترطًا في أصل العقد وإلا فهو باطل لأنه بمنزلة التبرع. ورهن السكران يجري على بيعه والظاهر أن حكمه في الضمان على القول بأنه صحيح يتوقف على الإجازة كذلك. ويخرج من قوله «من له البيع» المريض إذا كان مدينًا فإنه يجوز بيعه ولا يجوز رهنه وهذا إذا أحاط الدين بماله.

قوله: (والدين) أي سواء رهنه لمن عليه الدين أو لغيره. قال في توضيحه: ويشترط في صحة رهنه من المدين أن يكون أجل الرهن مثل أجل الدين الذي رهن به أو أبعد لا أقرب لأن بقاءه بعد محله كالسلف فصار في البيع بيعًا وسلفًا إلا أن يجعل بيد أمين إلى محل أجل الدين الذي رهن به. **قوله: (ووثيقة الدين)** أي أن الرهن نفس الوثيقة باعتبار ما فيها لا باعتبار نفسها لأن قيمتها بحسب ذاتها تافهة جدًا. والحاصل أنه إنما جاز رهنها لما اشتملت عليه مع أنها تباع ولو بقليل الثمن، وكذا يجوز رهن مكتوب الوقف إن كان من الموقوف عليهم لأنه يشتمل على المنافع ويجوز بيعها، وكذلك وثيقة الوظائف على القول بجواز النزول عن الوظائف وهو الراجح كما ذكره الأشياخ فاعتمد ذلك. **قوله: (ويسقط عنه ضمانه)** أي ضمان العداء ويبقى عليه ضمان الرهان. **قوله: (إن حوزه)** أي المرتهن الذي كان غاصبًا. **قوله: (بالتحويز)** وهو شهادة البينة دفع الرهن للمرتهن. **قوله: (وهل إن رد لربه مدة)** أي مدة محدودة بستة أشهر. وقوله «أم يتفق هنا على العزم» أي على العزم على رده

(ص) **لا رقبته وهل ينتقل لخدمته قولان.**

(ش) يعني أنه لا يجوز رهن رقبة المدبر في دين متأخر عن التدبير ليباع في حياة السيد إما في دين سابق أو على أن يباع بعد الموت فيجوز وعلى هذا يحمل قوله الآتي في التدبير «وللسيد رهنه» وإذا رهن عبدًا على أنه قن فتبين أنه مدبر فهل ينتقل الرهن إلى خدمته وتباع له وقتًا بعد وقت أو يبطل ويصير الدين بلا رهن ولا ينتقل لخدمته لأنه إنما رهنه الرقبة وهي لا ترهن؟ قولان ذكرهما اللخمي والمازري. وأما لو رهنه على أنه مدبر فإنه يبطل الرهن ولا ينتقل لخدمته من غير خلاف؛ كذا يفيده كلام المواق وعليه حمله الشيخ خضر. وينبغي أن يجري هذا التفصيل في المعتق لأجل وفي ولد أم الولد الحادث بعد الإيلاد وفي المكاتب على القول بأنه لا يصح رهنه فظهر مما قررنا أن قوله «وهل ينتقل الخ» ليس من تتمة قوله «لا رقبته» خلافًا للشارح.

(ص) **كظهور حبس دار.**

(ش) تشبيه في القولين يعني أنه إذا رهن رقبة دار على أنها ملك لراهنها ثم ثبت وقفها عليه فهل يبطل الرهن ولا يعود لمنفعتها لأنه إنما رهن الرقبة أو يتعلق بمنفعتها وكرائها لأن المنفعة كجزء منها يجوز رهنه فلا يبطل هذا الجزء ببطلان ما أخذ منه قولان، وأما لو ظهرت حبسًا على غير راهنها لم ينتقل الرهن لمنافعها، وكذلك لو مات وانتقل الحق لغيره كما في (ح) وكذلك لو انتقل الحق لغيره في حياته كما لو شرط الواقف توقيته مدة معينة وانقضت.

لربه وإن لم يرد بالفعل وهو الظاهر. **قوله: (مضاربة)** أي قراضًا. **قوله: (الربع)** أي العقار. **قوله: (فليس كالبيع)** أي كبيع الربع فلا يحمل على النظر بل لا بد أن يبين وجه البيع. **قوله: (وآبق)** أي ورهن آبق والمصدر المقدر مضاف هنا للمفعول بخلاف الثلاثة قبل فللفاعل. **قوله: (ليسارة الغرر)** أي فالتنوين في غرر للنوعية أي نوع من الغرر وهو اليسير. **قوله: (لأن المكاتب لا يباع)** أي وظاهر اللفظ أن المكاتب يباع فإن أريد من رهنه أنه تباع كتابته لا هو فلا فرق بين التعبير بمكاتب أو بكتابة. وقوله «ولئلا يتوهم أنه تكرار» أي مع أنه ليس بتكرار لأنه فاعل أي هو يقع منه الرهن وهذا أمر مرهون أي واقع عليه عقد الرهنية. **قوله: (فلو مات السيد)** لا يخفى أنه عند الموت لا فرق بين أن يكون الدين سابقًا على التدبير أو متأخرًا، وإنما التفصيل إذا أريد بيعه في حياة السيد فيباع لدين متقدم على التدبير لا متأخر قال (عج):

ويبطل التدبير دين سبقا إن سيد حيا وإلا مطلقا

قوله: (المكاتب) يحمل على ما إذا كان اشترط عليه خدمة مدة معينة وإلا فلا خدمة على المكاتب. **قوله: (ليباع الخ)** فإذا رهنه وأطلق فالظاهر صحته ويحمل على أن المراد بعد موت السيد فيصح مطلقًا فإن رهنه على أن تباع رقبته متى وجب الحق فالظاهر المنع كالأول. **قوله: (فهل ينتقل الخ)** الراجح من القولين أنه لا ينتقل لخدمته. **قوله: (على أنه مدبر)** أي ليباع في حياة السيد في دين متأخر عن التدبير فإنه يكون باطلاً وهو قوله «لا رقبته» وأما لو رهنه على الإطلاق فإنه ينتقل لخدمته. **قوله: (وينبغي أن يجري الخ)** أي إذا رهنهما على أنهما قنان فتبين أن أحدهما معتق لأجل

(ص) وما لم يبد صلاحه وانتظر ليباع.

(ش) هذا عطف على «آبق» والمعنى أنه يجوز رهن ما خلق من ثمر وزرع لم يبد صلاحه على المشهور لما علمت أن الغرر جائز في هذا الباب، فإذا مات الراهن أو فلس قبل بدوّ صلاحه ولا مال له فإنه ينتظر بذلك الثمر الذي لم يبد صلاحه إلى بدوّ الصلاح ثم يباع ويستوفي الدين وهو أحق من الغرماء وأما إن لم يخلق فلا يصح رهنه كرهن الجنين.

(ص) وحاض مرتهنه في الموت والفلس.

(ش) الضمير يرجع للشيء المرتهن الذي لم يبد صلاحه، والمعنى أن الراهن إذا مات أو فلس قبل بدو الصلاح فإن المرتهن يحاصص مع الغرماء بجميع دينه لأن الدين يتعلق بالذمة لا بعين الرهن.

(ص) فإذا صلحت بيعت فإن وفى رد ما أخذ وإلا قدر محاصًا بما بقي.

(ش) يعني أن المرتهن إذا حاصص بجميع دينه فإذا صلحت الثمرة وبدا صلاحها فإنها تباع حينئذٍ فإذا بيعت بثمن قدر دينه فإنه يختص به ويرد ما أخذه في الحصاص للغرماء، وإن قصر ثمن الثمرة عن دين المرتهن نظرت إلى ما بقي له من دينه ونسبته إلى جميع الديون فذلك القدر هو الذي يجب له به الحصاص فيرد ما زاد على ذلك ويتمسك بباقيه مع جملة الثمرة، وتوضيح ذلك أن تقول لو كان على الراهن ثلثمائة دينار لثلاثة أشخاص أحدهم مرتهن الثمرة ثم مات أو فلس فوجدوا عنده مائة وخمسين دينارًا فإن مرتهن الثمرة يأخذ منابه وهو خمسون دينارًا ويأخذ كل من صاحبيه خمسين، فإذا صلحت الثمرة بيعت واختص المرتهن بثمنها فإن بيعت بمائة مقدار دينه رد الخمسين التي كان أخذها لأنه تبين أنه لا يستحقها وهو معنى قوله «فإن وفى رد ما أخذ» وإن لم يف بأن بيعت مثلاً بخمسين فإنه يختص بها أيضًا ثم يقال له قد تبين أنك إنما كنت تستحق في الحصاص بمقدار ما بقي لك

والآخر ولد أم الولد فالقولان وعلى أن آحدهما معتق لأجل والآخر ولد أم الولد فيكون باطلاً. **قوله: (ليس من تتمة الخ)** وحمله التتائي والشارح على ظاهره فهو من تتمة قوله «لا رقبته» وفي الحطاب عن اللخمي ما يفيده ويكفي هذا شاهد للمصنف. **قوله: (كظهور حبس دار)** قال البدر: مقتضى قوله ظهور أن الراهن لو كان عالمًا بأنها وقف وغر فإنه يتفق على الرهنية في الغلة فلو انفرد المرتهن بالعلم فلا غلة له معاملة له بنقيض قصده. **قوله: (تشبيه في القولين)** الذي يظهر أن الراجح عدم الانتقال كالأول فتأمل. **قوله: (وأما إن لم يخلق فلا يصح رهنه)** الذي اعتمده ابن عرفة خلافه وأنه يصح رهنه وجد أم لا. ونقل ابن حارث اتفاق ابن القاسم وابن الماجشون عليه خلافًا للمازري القائل بأن رهنه قبل وجوده كرهن الجنين. **قوله: (لأن الدين يتعلق بالذمة)** والثمرة لا يمكن بيعها الآن وقد يطرأ عليها آفة فتهلك. **قوله: (قدر)** التعبير بقدر ظاهر وذلك لأن المحاصة قد وقعت والذي يقع بعد البيع تقدير أنه ليس له إلا ما بقي بعد ثمن ما بيع فكأن المحاصة الواقعة سابقًا بالباقي. **قوله: (ونسبتها الخ)** هذه إحدى طريقتين في أنك تنسب القدر الموجود من المال لمجموع

وهو خمسون فيكون لك ثلاثون ثلاثة أخماس الخمسين لأن لك خمسين ولكل منا مائة فالمجموع مائتان وخمسون والموجود مائة وخمسون ونسبتها من المائتين والخمسين ثلاثة أخماس فيمسك بيده من الخمسين ثلاثين مع الخمسين ثمن المبيع فيكون بيده ثمانون ويرد العشرين الفاضلة فيكون لكل واحد منهما عشرة مع الخمسين الأول فيكون بيد كل واحد منهما ستون وهي ثلاثة أخماس المائة. قوله «صلحت» أي بدا صلاحها وقوله «وفى» أي ثمنها المفهوم من بيعت.

(ص) لا كأحد الوصيين.

(ش) هذا محترز قوله من له البيع والمعنى أن أحد الوصيين لا يجوز له أن يرهن شيئًا من مال اليتيم إلا بإذن صاحبه له في ذلك لأن له نصف النيابة وإذا اختلفا نظر الحاكم في ذلك، وكذلك في البيع والنكاح اللهم إلا أن يكون كل منهما مطلق التصرف فيجوز حينئذٍ فعله بغير إذن صاحبه. ولو قال لا أحد كالوصيين ليدخل كل من وقف تصرفه على تصرف غيره وإمضائه كأحد الناظرين ونحوهما كان أشمل وقد يقال الكاف في الحقيقة داخلة على المضاف إليه.

(ص) وجلد ميتة.

(ش) هذا من جملة محترز ما يباع والمعنى أن جلود الميتة لا يجوز رهنها اتفاقًا إن لم تدبغ، وكذا إن دبغت على المشهور إذ لا تباع لنجاسة ذاتها ويجري في رهن الكلاب ما في بيعها المشهور المنع بخلاف الآبق لإمكان زوال المانع من بيعه قبل حلول الدين.

الديون وبتلك النسبة يأخذ كل واحد من دينه. والطريقة الثانية أن تنسب ما لكل واحد لمجموع الديون وبتلك النسبة يأخذ من التركة. وتلك الطريقة أشار لها الشارح بقوله أوّلاً «ونسبته إلى جميع الديون».

قوله: (وكذلك في البيع والنكاح) أي بيعهما سلعة من سلع الصغير أو تزويجهما للصغير. **قوله: (اللهم إلا أن يكون كل منهما مطلق التصرف)** والظاهر أن إيصاءهما مترتبين كشرط استقلال كل قياسًا على ما يأتي في ترتيب الوكيلين. **قوله: (كان أشمل)** وقد يقال إن الكاف ملحوظ دخولها على المضاف المقيد بالمضاف إليه فيفيد المقصود من الشمول. **قوله: (المشهور المنع)** أي يمنع بيع الكلاب. **قوله: (بخلاف الآبق)** فهو لا يجوز بيعه إلا أنه يجوز رهنه. **قوله: (وإن تخمر أهراقه بحاكم)** أي مالكي وظاهر المصنف وجوب الرفع والإراقة وليس له الرفع لمن لا يراها وتكسر آنية الفخار أيضًا. **قوله: (فإن لم يسلم ردت إليه)** ولو طلب المرتهن وقفها بيد ذمي حتى يحل دينه خشية فلس ربها أو موته لم يمكن من ذلك ويصير دينه بلا رهن، وإذا رهن الذمي الخمر عند المسلم ثم مات الذمي أو فلس فلا رهن للمسلم ولو قبضها لأن رهنه في الأصل فاسد ولغرمائه الدخول معه في المحاصة؛ قاله أشهب. **قوله: (وتراق)** لكن بحاكم مالكي والراجح عندنا حرمة التخليل وقيل بالكراهة. وقوله «فلا ترد» أي بعد التخليل لراهنها الذمي وكان الأنسب أن يزيد ولا تراق؛ والتقدير إلا أن تتخلل فلا ترد لراهنها الذمي ولا تراق على راهنها المسلم. **قوله: (أما لو كان الراهن ذميًا)**

(ص) وكجنين.

(ش) يعني أن الجنين لا يجوز رهنه لقوّة الغرر فيه، وكذلك ما شابهه من الثمرة التي لم تخلق والزرع الذي لم يظهر على وجه الأرض. ومحل المنع إذا كان رهن ما ذكر في صلب عقد البيع فإن كان بعد عقده أو في قرض جاز؛ قاله حلولو وتبعه بعضهم لكن لم يعزه لأحد.

(ص) وخمروان لذمي إلا أن تتخلل وإن تخمر اهراقه بحاكم.

(ش) يعني أن رهن الخمر سواء كانت لمسلم أو لذمي عند مسلم لا يصح وتراق إن كانت لمسلم أو لذمي ثم أسلم فإن لم يسلم ردت إليه فاللام في قوله «وإن لذمي» للملك وقوله «إلا أن تتخلل» بالمثناة الفوقية مستثنى من مقدر كأنه قال لا يصح رهن الخمر لمسلم وإن كانت ملكًا لذمي وترد للراهن الذمي ويكون المرتهن أسوة الغرماء في ثمنها وتراق على الراهن المسلم إلا أن تتخلل فلا ترد ويختص بها دون غرماء الراهن مرتهنها. وإن رهن المسلم عصير المسلم أو ذمي فتخمر عند المرتهن فإنه يهريقه بأمر حاكم إن كان حاكم في الموضع يحكم ببقائها وتخليلها وإن لم يوجد حاكم يرى ذلك فليس عليه الرفع للأمن من التعقب، أما لو كان الراهن ذميًا فإنها لا تراق عليه وترد إليه. واكتفى المؤلف بذكر التخمر عن التصريح بالعصير إذ لا يتخمر غيره.

أي الذمي رهن العصير ثم تخمر. **قوله: (وترد إليه)** أي ويبقى الدين بلا رهن فإن أسلم أريقت وهل بحاكم ويبقى دينه بلا رهن أيضًا أم لا. **قوله: (أي أن المشاع)** أي الجزء المشاع فالمشاع اسم للجزء المرهون. وقوله «من ربع» أي ببعض ربع الخ. **قوله: (وسواء كان الخ)** ومقابله أنه لا يصح رهن المشاع وهو مذهب أبي حنيفة. **قوله: (وإلا حيز)** أي وإلا بأن كان الباقي للراهن أي كله احترازًا مما إذا كان يملك نصف شيء مشاعًا ورهن نصف النصف فإنه يحوز ملك الراهن فقط. **قوله: (أي مع حوز الخ)** تفسير للسببية أي أن المراد بالسببية المعيبة، ثم لا يخفى أن هذا لا حاجة له ولا يناسب قوله بعد «فالباء للسببية» أو بمعنى مع على تقدير مضاف. **قوله: (لأن الرهن لم يتعلق الخ)** ومقابله ما قاله أشهب أنه لا يجوز فيما يملك الراهن بعضه أن يرهن حصته منه إلا بإذن شريكه لأن ذلك يمنع صاحبه بيع حصته.

قوله: (فليتأمل الخ) عبارة ابن غازي قال ابن عرفة: وصوب الباجي قول ابن القاسم لا يفتقر لإذن الشريك لأن ذلك لا يمنع بيع حصته أو دعاءه لبيع جميعه فإن باعه بغير جنس الدين كان الثمن رهنًا، وإن كان بجنسه قضى منه الدين إن لم يأت برهن مثله انتهى. وقال ابن عبد السلام: الصحيح عندي ما قال الباجي فليتأمل مع قوله في التوضيح «ينبغي أن يستأذنه أيضًا على قول ابن القاسم»، لأن الشريك قد يدعو لبيع الجميع فيؤدي إلى بيع النصيب المرهون ومن حق المرتهن أن يتوثق في الرهن حتى لا يكون لأحد حق في إزالة يده عنه إلا بعد قضاء الدين فإذا استؤذن لم يكن له أن يدعو لبيع الجميع قبل القضاء انتهى. مختصرًا انتهى. فإذا علمت ذلك فقوله «فليتأمل» مقول قول ابن غازي. **قوله: (وللشريك الذي لم يرهن حصته)** معناه كما أفاده شيخنا عبد الله أن يقسم منابه وإن لم

(ص) وصح مشاع حيز بجميعه إن بقي فيه للراهن.

(ش) يعني أن المشاع من ربع وحيوان وعرض وعقار يصح رهنه كما يصح وقفه وهبته، وسواء كان الباقي للراهن أو لغيره على المشهور لكن إن كان الباقي لغير الراهن اقتصر في الحوز على حصة الراهن وإلا حيز جميع ماله ما رهن وما لم يرهن لئلا تجول يده في الرهن فيبطل فالمعنى أن الجزء المشاع يحاز بسبب حوز الجميع أي جميع الشيء الذي ارتهن بعضه مشاعًا إن كان الفاضل منه بعد الجزء المرهون يملكه الراهن أي وحيز الجزء المشاع المرهون بسبب حوز جميعه أي مع حوز جميعه أي جميع المشاع لا جميع الجزء المرهون أي جميع المشاع الذي للراهن ما رهن وما لم يرهن بدليل قوله «إن بقي فيه للراهن» فالباء للسببية أو بمعنى «مع» على تقدير مضاف.

(ص) ولا يستأذن شريكه.

(ش) أي أن من له جزء مشاع في عرض أو حيوان مما لا ينقسم أو مما ينقسم له رهن حصته أو بعضها من غير إذن شريكه لأن الشريك يتصرف مع المرتهن ولا يمنعه رهن الشريك من ذلك لأن الرهن لم يتعلق بحصته على المشهور. وبعبارة أي ولا يجب على الشريك أن يستأذن شريكه عند رهن حصته فلا ينافي الاستحباب فلا يحتاج إلى قول ابن غازي فليتأمل.

(ص) وله أن يقسم ويبيع ويسلم.

(ش) أي وللشريك الذي لم يرهن حصته أن يقسم من غير إذن شريكه ولا كلام له ولا للمرتهن أيضًا لأن حقه لم يتعلق إلا بحصته المرتهنة، وللشريك أيضًا أن يبيع منابه من غير

يأذن له شريكه في القسم، وليس المراد أن يباشر القسم بغير حضرة شريكه أو وكيله ولكن محشي (تت) أخذ بظاهر العبارة فاعترضها قائلاً: وفيه نظر لقولها فإن شاء الشريك قاسم ذلك الراهن وهو في يد المرتهن، فإن غاب الراهن أقام الإمام من يقسم له اهـ. **قوله: (فإنه يسلم تلك الحصة للمشتري الخ)** لا يخفى أن هذا التفصيل الذي ذكره لا يظهر في موضوع المصنف من أن أحد الشريكين رهن حصته والشريك الآخر يريد أن يبيع حصته، وإنما يظهر ذلك في المشترك الذي ليس فيه رهنية كفرس بين رجلين مثلاً يريد أحدهما أن يبيع حصته فيقال له إذا بعت حصتك لا تسلم تلك الفرس للمشتري بل إذا كان شريكك حاضرًا فسلم المبيع له وتقع الحكومة بينه وبين المشتري، أما أن يكون ذلك المشترك تحت يد الشريك الذي لم يبع أو بيد المشتري أو بيدهما معًا النظر للحاكم، وأما إذا كان الشريك الذي لم يرد البيع غائبًا فإن الشريك الذي يريد البيع يرفع أمره إلى الحاكم يأذن له في البيع ممن شاء، وحينئذٍ إن نقصت حصته ببيعها مفردة فإن الحاكم يأمره ببيع جميعها ويكون ثمن حصة الغائب تحت يد الحاكم، وإن لم تنقص تكون حصة الغائب تحت نظر الحاكم إما أن يبقيها تحت يده أو تحت يد المشتري حتى يقدم صاحبها الغائب. قال بعضهم: وانظر هل ذلك

إذن شريكه لأن في تأخير البيع على الشريك ضررًا لأن الغالب أن الدين الذي فيه الرهن مؤجل. وإذا باع الشريك غيّر الراهن حصته فإنه يسلم تلك الحصة للمشتري على تفصيل وهو أنه إن كان شريكه حاضرًا سلم المبيع له وتقع الحكومة بينه وبين المشتري، وإن كان غائبًا رفع أمره للحاكم يأذن له في البيع ممن شاء ووضع مال الغائب تحت يده فالضمير في «وله» راجع لغير الرهن كما قررنا ويدل عليه قوله «ويبيع» إذ الراهن لا يجوز له البيع.

تنبيه: وإذا كانت تنقص حصة الشريك الذي لم يرهن إذا بيعت مفردة فإنه يجبر الراهن على البيع، ثم إذا باعه بغير جنس الدين كان الثمن رهنًا أي ثمن حصة الراهن، وإن بيع بجنسه قضى منه الدين إن لم يأتِ الراهن برهن مثله؛ قاله الباجي.

(ص) وله استئجار جزء غيره ويقبضه المرتهن له.

(ش) يعني أنه يجوز للراهن أن يستأجر حصة شريكه الذي لم يرهن حصته ولا يمنعه

الشراء من شراء ما فيه خصومة والمشهور امتناعه أم لا اهـ. فقول الشارح «سلم المبيع له» أي إلى الشريك وليس في هذا تسليم الحصة للمشتري. وقوله «ووضع مال الغائب تحت يده» أي يد الحاكم وفي تلك الحالة الحصة المشتراة تحت يد المشتري فقوله «ووضع مال الغائب» هو حصته عند عدم النقص عند البيع أو ثمنها عند النقص كما بينا قال في الذخيرة: إذا كانا شريكين في حيوان مثلاً بميراث أو غيره لا يجوز له أن يتصرف إلا بإذن شريكه فلو باع نصيبه وسلم الجميع للمشتري بغير إذن شريكه، فمقتضى القواعد أنه يضمن وبه أفتى شيخنا والشافعية لأن أخس أحواله أن يكون كالمودع في الأمانة، والمودع إذا وضع يد أجنبي يضمن لتعديه. فإن قيل: يلزم عدم صحة البيع لعدم قدرته على التسليم. قلت: إن كان شريكه حاضرًا سلم المبيع له وتقع الحكومة بينه وبين المشتري أو غائبًا رفع أمره للحاكم يأذن له في البيع ممن شاء الحاكم ووضع مال الغائب تحت يده ويصح البيع فإني لم أرَ في ذلك نقلاً غير أنه مقتضى القواعد انتهى. وقوله «ولا يجوز لأحدهما أن يتصرف في حصة شريكه» أي في إقباضها لمن اشترى منه حصة تبعًا لإقباضه حصته؛ هذا هو المراد وليس بمراد أنه لا يجوز له أن يتصرف في حصته بالبيع كما قد يتوهم فبيعه لحصة نفسه جائز ولكن يحتاج في إقباضها لكونها غير متميزة وغير منقسمة إلى إذن شريكه فإن أقبض بغير إذن شريكه ضمن؛ كذا أفاده من حقق. فإن قلت: إذا فرضت ما قاله الشارح في موضوع غير موضوع المصنف فما معنى قول المصنف «وسلم»؟ قلت: معناه كما أفاده بعض الشيوخ أنه إذا كان شيء مشتركًا بين اثنين كفرس بين زيد وعمرو ورهن عمرو حصته فيجوز لزيد أن يبيع حصته ويسلمها للمشتري إن اقتضى نظر الحاكم أن يكون الحائز هو المشتري؛ وإن اقتضى نظر الحاكم أن يكون الحائز المرتهن كان ذلك له.

قوله: (ويقبضه) أي أجرة الجزء وكذا يؤجره له المرتهن لا هو لأنه في حكم الجولان ولا يجوز للراهن أن يتولى ذلك إلا إذا قسمت الذات إذا كان يمكن قسمها بأن اتفق مع شريكه على أخذ كل حصته أو قسمت المنفعة حيث أمكن أيضًا كما إذا كان بين رجلين داران على الشياع رهن أحد

من ذلك رهن جزئه لكن لا يمكن من جولان يده فيه لأن ذلك يبطل حوز المرتهن بل المرتهن يقبض هذا الجزء المستأجر ممن استأجره أي يقبض أجرته منه ويدفعها للمؤجر وهو شريكه الذي رهن حصته لئلا تجول يده على الرهن وهو شائع فيبطل، وللمرتهن أن يقاسم الراهن في الرقاب أو في منافعها؛ قاله اللخمي. فالضمير الأول والأخير راجعان للراهن بدليل قوله «ويقبضه المرتهن له» أي وللراهن استئجار جزء شريكه ويقبض المرتهن الجزء للراهن يريد أو يقاسمه في الرقاب أو المنافع. والضمير في «يقبضه» راجع للجزء المستأجر أي والأجرة تدفع للراهن.

(ص) ولو أمنا شريكًا فرهن حصته للمرتهن وأمنا الراهن الأول بطل حوزهما.

(ش) الضمير يرجع للراهن والمرتهن والمعنى أن الراهن والمرتهن إذا أمنا الشريك الذي لم يرهن حصته على الحصة المرتهنة وهي شائعة. ثم إن الشريك الذي لم يرهن رهن حصته للمرتهن وأمنا الشريك الأول على هذه الحصة الثانية وهي شائعة بطل حوز الحصتين وفسدت العقدة من أصلها لجولان يد الراهن الأول على ما رهنه بسبب أنه أمين على حصة شريكه الراهن الثاني وهي شائعة فيلزم منه أن حصته تحت يده والراهن الثاني جائلة يده أوّلاً على حصة شريكه بالاستئمان الأول، ولو جعلا حصة الثاني على يد أجنبي بطل رهن الثاني فقط لحوزه لحصة الأول.

الشريكين دارًا ثم استأجر حصة شريكه إلى آخر ما سيأتي. وقوله «في الرقاب» أي بأن تجعل الدار نصفين بضرب حائط وسطها. وقوله «أو في منافعها» كما إذا كان بين رجلين داران على الشياع رهن أحد الشريكين دارًا ثم استأجر حصة شريكه فليس المراد أنه.رهن دارًا كاملة على حدة بل رهن له نصف دار من كل كما أفاده شيخنا، واقتسم الراهن والمرتهن الغلة بأن جعل له غلة دار وجعل لنفسه غلة أخرى فإنه حينئذٍ يتولى العقد وقبض الأجرة لكن مقاسمة المنافع لا تكون إلا إذا كان المرتهن قد اشترط المنافع لنفسه على ما يأتي وإلا فجميع المنافع للراهن من حيث استأجر حصة شريكه فلا معنى لمقاسمة المنافع حينئذٍ. قوله: (مع المساقي رجلاً) بفتح القاف وقوله «رجلًا» أي يكون حائزًا للمرتهن وقوله «أو يتركانه على يد رجل يرضيانه» أي ولو أحدهما خلاف القول الذي بعده ومفاد (عب) أن المراد رجل آخر غير المساقي ولم يظهر لأنه عين ما بعده. وقوله «أو أجير» أي أجير العامل أو رب الحائط. قوله: (في المداينة) أي عقد المداينة أي وقع في صلب عقد المداينة. وقوله «والتطوّع به» أي إذا وقع بعد المداينة. قوله: (في صحة الرهن) فإن لم يحصل طبع فيكون الرهن فاسدًا. وقوله «أو شرط لاختصاص الخ» أي لا لصحة الرهن أي فالرهن صحيح لكن يشترط لاختصاص المرتهن الطبع أي فلا يقع فاسدًا من أول الأمر بخلاف الأول. وقوله أي «ويجوز» وعليه إذا لم يطبع عليه لا يجوز رهنه ابتداء ولكن يصح ويكون المرتهن أحق به لا شرط لصحته ولا لاختصاص المرتهن به إذا حصل مانع إذ يختص به المرتهن حيث حصل مانع ولو لم يطبع عليه كما ذكروا. قوله: (ورضي) به ذكر الرضا يغني عن ذكر العلم لأن الرضا يستلزمه فذكر العلم معه ضائع.

(ص) والمستأجر والمساقي وحوزهما الأول كاف.

(ش) عطف على «مشاع» أي وصح رهن الشيء المستأجر لمن هو مستأجره قبل انقضاء مدّة الإجارة وكذلك رهن الحائط المساقي لعامله وحوزهما الأول بالإجارة والمساقاة كافٍ عن جوز ثانٍ للرهن. وأشعر قوله الأول بأنه رهنه عندهما فلو رهنه عند غيرهما فقال في الموازية، يجعل المرتهن مع المساقي رجلاً أو يتركانه على يد رجل يرضيانه. وقال مالك: لا يصح إلا أن يجعلاه بيد غير من في الحائط من عامل أو أجير ومثل المستأجر المساقي المودع والمعار من أن حوزهما الأول كاف.

(ص) والمثلي ولو عينا بيده إن طبع عليه.

(ش) أي وصح رهن المثلي ولو ذهبًا أو فضة إن طبع عليه طبعًا لا يقدر على فكه غالبًا بحيث لو أزيل علم بزوال حماية للذرائع لاحتمال أن يكونا قصدًا قبضه على جهة السلف وسمياه رهنًا واشتراط السلف في المداينة ممنوع والتطوّع به هبة مديان بخلاف غير المثلي، ومن غير المثلي الحلي. وإنما يشترط الطبع حيث جعل بيد المرتهن أما لو جعل بيد أمين فيصح ولو لم يطبع عليه. وأشار بالمبالغة للرد لقول أشهب باستحباب الطبع على العين. وقوله «بيده» حال من المثلي أي حالة كون المثلي بيده. وهل الطبع شرط في صحة الرهن وهو ظاهر كلامه وعليه مشيناه أو شرط لاختصاص المرتهن به فإذا لم يطبع عليه حتى حصل مانع كان المرتهن أسوة الغرماء أو شرط لجواز الرهن وعليه أبو الحسن؟ وعليه فقوله «إن طبع عليه» شرط في مقدر أي ويجوز إن طبع عليه وهو المعتمد كما يفيده كلام جمع.

قوله: (أن يرهن قيمة باقيه) أي وليس معناه أنه رهن بعضه المنفصل كجزء من كتاب ذي أجزاء ثم رهن الباقي بعد ذلك لأن هذا لا يتوقف على قوله «إن علم الأول الخ». **قوله: (علمه)** أي علم الأمين أي دون رضاه؛ كذا قال الزرجاجي. ولكن المعتمد أنه يشترط علم الأمين ورضاه. وقوله «إن فيه بيعًا» أي وهو العقدة الثانية. وقوله «تعجيل دينه الآن» أي لأنه يباع الرهن كله لما سيأتي. ثم إنك خبير بأن هذا إنما يظهر إذا كانت العقدة الثانية بيعًا لا قرضًا وقوله. «وهو التأخير» أي فالمسلف المرتهن وقوله «لو بيع الآن» راجع للكساد أي عدم الكساد الحاصل ذلك الكساد عند بيعه الآن أي عند الأجل الأول وكأنه يقول فالنفع قبض دينه بتمامه بسبب عدم الكساد الخ. **قوله: (ولا يضمنها الأول)** أي وإنما يضمن مبلغ دينه إن أحضر الثوب الرهن وقت ارتهان الثاني أو له بينة ببقائه وإلا ضمن جميعه.

قوله: (كترك الحصة المستحقة) ظاهر إطلاقهم عدم تقييد ذلك بإحضار الرهن أو ثبوت بقائه عنده وقت الاستحقاق. **قوله: (كذا وقع الخ)** وأما عند غير ابن غازي فليس فيها ذلك أي فليس فيها قول المصنف «أو رهن نصفه» بل هي ساقطة أصلاً. **قوله: (ليستوفي نصفه)** أي قرضًا أو قضاء فهو أعطاه له ليكون له نصفه من حين الإعطاء ولا يمين عليه إلا إن اتهم فإن أعطاه له ليكون رهنًا عنده حتى يوفي حقه منه أو من غيره ضمن جميعه ضمان الرهان. **قوله: (قاله أبو الحسن الصغير)** بضم

(ص) وفضلته إن علم الأول ورضي.

(ش) يعني أنه إذا رهن رهنًا يساوي مائة في خمسين فإنه يجوز للراهن أن يرهن قيمة باقيه عند شخص آخر بشرط أن يعلم بذلك المرتهن الأول ويرضى به ليصير حائزًا للمرتهن الثاني. وهذا إذا كان الرهن بيد المرتهن أما لو كان موضوعًا على يد أمين فإنما يشترط علمه دون علم الأول. وبعبارة وكلام المؤلف إذا رهن الفضيلة لغير المرتهن أما إذا رهنها للمرتهن الأول فلا بد أن يكون أجل الدين الثاني مساويًا للأول لا أقل أو أكثر، ولعل وجه المنع فيما إذا كان أجل الدين الثاني أقل أن فيه بيعًا وسلفًا وهو تعجيل دينه الأول قبل أجله وفي الأكثر أنه يحتمل أن تكسد أسواقه فيؤدي ذلك إلى تأخير بيعه ففيه سلف وهو التأخير جر نفعًا وهو عدم الكساد لو بيع الآن، وينبغي أن محل هذا حيث كان الرهن مما لا ينقسم بخلاف ما ينقسم فلا يتأتى فيه ذلك.

(ص) ولا يضمنها الأول.

(ش) الضمير للفضلة والمعنى أن الفضلة المذكورة لا يضمنها الأول إذا كانت بيده وهي مما يغاب عليها وتلفت ولم تقم بينة لأنه فيها أمين، وإنما يضمن مبلغ دينه فقط ويرجع المرتهن الثاني بدينه على صاحبه لأن فضلة الرهن هي على يد عدل وهو المرتهن الأول. وهذا إذا رهنت الفضلة لغير المرتهن، وأما إذا كان الرهن كله عنده وفيه فضل عن دينه فإنه يضمن جميعه إذا تلف. ثم شبه في عدم الضمان قوله.

الصاد وفتح الغين المعجمة وتشديد الياء المفتوحة[1] واسمه علي. ووجهه أنه إذا قال له اصرفه فهو وكيله حتى يصرفه والوكيل لا ضمان عليه وبعد الصرف قبض لحق نفسه فيضمن حصته. **قوله: (قسم إن أمكن)** فيدفع للأول قدر ما يخلص منه لا أزيد والباقي للثاني إلا أن يكون الباقي يساوي أكثر من الدين الثاني فلا يدفع منه للثاني إلا مقداره ويكون بقية الرهن كلها للدين الأول. **قوله: (وظاهره أنه يباع الخ)** العبارة فيها حذف والتقدير وظاهره أنه يباع ويقضي الدينان معًا، ولو أتى برهن كالأول دفعًا لما يقال إنه إذا أتى برهن كالأول لا يقضي الدين الذي لم يحل أجله بل يقضي الدين الذي حل أجله ويأخذ الراهن بقية الدراهم والرهن الذي كالأول يقوم مقام الأول ويبقى لأجله فرد ذلك بقوله «وظاهره أنه يأتي الخ». **قوله: (لوضوحه)** الوضوح لا يظهر إلا في التساوي وأما عند عدمه فلا تظهر الوضوحية. **قوله: (والمستعار له)** ويجب على المستعير أن يعين للمعير النوع الذي يرهنه فيه بأن يقول ارهنه في ذهب أو فضة أو طعام، وأما تعيين ذلك القدر فلا يشترط. **قوله: (واختصرها البراذعي على الأول الخ)** أي اختصرها البراذعي على الثمن وابن أبي زيد على القيمة كما يعلم من بهرام. **قوله: (بقيمته)** والفاضل عن وفاء الدين على هذا القول ملك للمستعير. **قوله: (أو بما أدى من ثمنه)** والفاضل على هذا القول من ثمن الرهن عن وفاء الدين باقٍ على ملك ربه.

---

(١) صوابه المكسورة كما هو قاعدة التصغير اهـ.

(ص) كترك الحصة المستحقة.

(ش) يعني أن من رهن عقارًا أو حيوانًا أو عرضًا فاستحق شخص حصة منه وتركها تحت يد المرتهن فتلفت فإنه لا يضمن تلك الحصة المستحقة لأن بالاستحقاق خرجت من الرهنية وصار المرتهن أمينًا فلا يضمن إلا ما بقي.

(ص) أو رهن نصفه.

(ش) كذا وقع عند ابن غازي في نسخته وهو إشارة لقول ابن القاسم فيها، وكذلك من ارتهن نصف ثوب فقبضه جميعه فهلك عنده لم يضمن إلا نصف قيمته وهو في النصف الآخر مؤتمن.

(ص) ومعطي دينار ليستوفي نصفه ويرد نصفه.

(ش) يعني أن من أخذ من شخص دينارًا ليأخذ حقه منه فزعم أنه تلف قبل صرفه أو بعده فإنه يكون في باقيه أمينًا ويضمن قدر حقه منه نصفًا أو غيره ولا يمين عليه إلا أن يتهم، وربما أشعر قوله «ليستوفي نصفه» بأنه لو قال له اصرفه وخذ نصفه وتلف قبل الصرف لكان من ربه جميعه لأمانته وهو كذلك، وأما ما تلف بعد الصرف فمنهما؛ قاله الشيخ أبو الحسن الصغير.

(ص) فإن حل أجل الثاني أوّلاً قسم إن أمكن وإلا بيع وقضيا.

(ش) يعني أنه إذا رهن الفضلة مع علم المرتهن الأول ورضاه فإن حل أجل المرتهن الثاني قبل أجل المرتهن الأوّل فإن الرهن يقسم بينهما إن كان مما يمكن قسمه من غير نقص، فإن لم يمكن قسمه أو أمكن بنقص فإنه يباع ويقضى الدينان من ثمنه. وصفته أن يقضى الدين الأول كله أوّلاً لتقدم الحق فيه، ثم ما بقي للثاني. وأشعر قوله «قضيا» بأن فيه فضلاً عن الأول وهو كذلك، أما إذا لم يكن فيه فضل فلا يباع حتى يحل الأجل الأول؛ قاله ابن القاسم. وظاهره أنه يباع ولا يوقف ولو أتى للأول برهن كالأول وهو كذلك، ولم

فـرع: لو هلك المستعار عند المرتهن وهو مما يغاب عليه توجه الغرم على المستعير والمرتهن كما في كل عارية ورهن غيره معار فيتبع المعير المستعير بالقيمة يوم قبض العارية ويتبع المستعير وهو الراهن المرتهن بقيمتها أما يوم القبض أو الهلاك أو الرهن على الخلاف فيقاصه من دينه فمن فضل له شيء رجع به، وإن كان الرهن لا يغاب عليه فلا ضمان كما في العارية والرهن الغير المعار. قوله: (يوم قبض العارية) وقيل يوم الرهن وقيل يوم الاستعارة. أقول: وهو الأظهر. قوله: (واختصرت عليهما) هو عين قوله «نقلت عليهما». قوله: (وهلك) لا مفهوم له على ما في (عب) و (شب) بل ولو كان قائمًا. حاصله أن ابن القاسم حكم بالضمان أي علق به الضمان مطلقًا ولو بما لا يعاب عليه وتكون السلعة رهنًا في الطعام. وأشهب يقول: لا ضمان والسلعة رهن في الدراهم. وفائدته على قول أشهب أن المعير إذا أتى بالدراهم دفعها للمرتهن وأخذ رهنه ويقول

يتعرض لما إذا تساوى الدينان أو كان أجل الثاني أبعد لوضوحه وهو أنه يباع ويقضيان مع التساوي ولو أمكن قسمه إذ ربما أدى القسم إلى النقص في الثمن، وأما مع بعد الأجل الثاني فالحكم أنه يقسم إن أمكن وإلا بيع وقضيا. ولما شمل قوله في حد الرهن ما يباع ما كان مملوكًا لراهنه وما ليس مملوكًا له كالمستعار بين الحكم فيه بقوله عطفًا على «مشاع».

(ص) والمستعار له.

(ش) أي وصح رهن المستعار للرهن أي للارتهان لقول مالك من استعار سلعة ليرهنها جاز ذلك ويقضى للمرتهن ببيعها إن لم يؤد الغريم ما عليه ويتبع المعير المستعير بما أدى عنه من ثمن سلعة وفي رواية يحيى بن عمر يتبعه بقيمتها انتهى. واختصرها البراذعي على الأول وابن أبي زيد على الثاني وإلى ذلك أشار بقوله.

(ص) ورجع صاحبه بقيمته أو بما أدى من ثمنه.

(ش) أي رجع المعير وهو المراد بصاحبه على المستعير بقيمة الشيء المعار يوم قبض العارية أو إنما يرجع المعير على المستعير بما أدى المستعير في دينه من ثمنه أي ثمن الشيء المعار فأو لتنويع الرواية وليست للتخيير بدليل قوله.

(ص) نقلت عليهما.

(ش) أي نقلت المدونة على القولين واختصرت عليهما فالضمير في قوله «أدى» للمستعير كما قررنا وحينئذٍ فلا تكلف، ويحتمل رجوعه لصاحبه الذي هو المعير وفيه تكلف إذ لم يؤد لكن لما كان الأداء من ثمن ما له كان مؤديًا وإن لم يباشر فقوله «أدى» مبنيًا للمفعول ليشمل ما إذا أدى المستعير أو وكيله حاكم أو غيره أو للفاعل وفاعله المستعير أو المعير وفيه ما علمت.

(ص) وضمن إن خالف وهل مطلقًا.

(ش) يعني أن من استعار سلعة أو عبدًا ليرهنها في دراهم مسماة فتعدى ورهنها في

للمرتهن هذا هو الذي أذنت بالرهن فيه وأنا أرجع بدراهمي على المرتهن، وأما على قول ابن القاسم فقال بعضهم: الظاهر أن له أخذه بلا شيء. وقوله في المدونة «فرهنها في طعام» أي من قرض أو سلم بأن يدفع المسلم إليه رهنًا للمسلم في الطعام الذي عليه فبعضهم جعل بينهما خلافًا ببقاء قول ابن القاسم على إطلاقه وهو المشار له بقوله «وهل مطلقًا» قال ابن عرفة: وهو الصواب. وبعضهم يقول محل قول ابن القاسم بالضمان وتكون السلعة رهنًا في الطعام إذا خالف المرتهن ولم يحلف المعير. وأما إذا وافق المرتهن أو حلف المعير فلا يتعلق بالمستعير ضمان ويكون رهنًا في الدراهم الذي أقر به المعير، فلما علمنا بقول المعير لم يضمن المستعير لأن تعديه لم يؤثر شيئًا. وقول المصنف «أو إذا أقر المستعير» هو موضوع المسألة.

طعام وهلك ذلك المستعار للرهن أو فات على ربه فإنه يضمن بدله لتعديه، وسواء كان مما يغاب عليه أم لا، وسواء صدق المرتهن على التعدي أم لا، وسواء حلف المعير أم لا. هذا معنى الإطلاق كما هو ظاهرها ومعنى ضمن أنه صار متعلقًا بضمانه إذا تلف أو ضاع أو سرق مثلاً لا أن معناه أنه إذا كان قائمًا وثبتت المخالفة لا وصول له إليه.

(ص) أو إذا أقر المستعير لمعيره وخالف المرتهن ولم يحلف المعير تأويلان.

(ش) أي أو محل الضمان المذكور عند ابن القاسم مقيد بما إذا أقر المستعير لمعيره بالتعدي ووافقه المعير على ذلك وخالفهما المرتهن وقال لم يتعد ونكل المعير عن اليمين على ما ادعى من التعدي فإن المستعير يضمن حينئذٍ قيمة السلعة للمعير لتصديقه على التعدي والقول قول المرتهن، وهذا تأويل ابن يونس وعليه لو حلف المعير على ما ادعى أو أقر المرتهن بالتعدي فلا ضمان على المستعير وكانت السلعة رهنًا فيما أقر به المعير ولا تقبل دعوى المرتهن حينئذٍ. وبعبارة أما إن لم يقر المستعير لمعيره بالتعدي فلا ضمان بل يكون رهنًا فيما رهن فيه، وأما إن وافق المرتهن المعير والمستعير على التعدي أو حلف المعير على التعدي فلا ضمان ويكون رهنًا فيهما فيما أعير له. ولما ذكر المؤلف الأماكن التي يصح فيها الرهن شرع في الكلام على الأماكن التي لا يصح فيها الرهن فقال:

قوله: **(يضمن حينئذٍ قيمة السلعة)** أي يتعلق به الضمان وقوله «والقول قول المرتهن» أي في أن السلعة رهن في الطعام وحينئذٍ يتعلق الضمان بالمستعير. قوله: **(فيما أقر به المعير)** أي وهي الدراهم وقوله «لا تقبل دعوى المرتهن حينئذٍ» أي في كون السلعة رهنًا في الطعام. قوله: **(بل يكون رهنًا)** أي فيما رهن فيه من الطعام. قوله: **(فيما أعير له)** أي في الدراهم التي أعير لها أي في عدد الدراهم من قيمة الطعام. والحاصل أن المعير والمستعير متفقان على أن الاستعارة إنما وقعت على أن يرهن المستعار في دراهم إلا أن المستعير تعدى ورهنه في طعام فهو موافق للمرتهن في أن الرهن إنما هو في طعام ومتفق هو والمعير على أنه إنما استعاره ليرهنه في دراهم؛ هذا الكلام لا محيد عنه ونرجع لقول الشارح «وهلك» قد تقدم أنا قلنا لا مفهوم له على ما قال (عب) و (شب)؛ أما (شب) فقال: والحاصل أنه إذا استعار عبدًا ليرهنه في دراهم فرهنه في طعام فقال ابن القاسم: يضمن المستعير أي أن للمعير أن يضمنه قيمته ولو لم يحصل فيه شيء لتعديه وله أن يجعله رهنًا فيما ادعاه من الدراهم لا فيما رهنه فيه المستعير وهو ظاهر لأن القول قول المعير. وقال أشهب: يكون رهنًا في قدر الدراهم من قيمة الطعام. واختلف هل بينهما خلاف وهو الصواب. وعبارة (عب): وضمن إن خالف أي للمعير تضمينه قيمته ولو لم يتلف لتعديه، وله أخذه من المرتهن وتبطل العارية بناء على أن الغول قول المعير إنه إنما أعاره له ليرهنه في دراهم؛ قاله ابن القاسم. وقال أشهب: يكون رهنًا في قدر الدراهم من قيمة الطعام الخ. وشارحنا قد عرفت أنه مخالف لهما لأنه قال: هلك ذلك المستعار برهن أو فات على ربه أي بأن ضاع أو سرق ثم قال الشارح بعد: ومعنى ضمن فقد تخالف كلام شارحنا كما علمت والحق الموافق للنقل الذي ذهب إليه شارحنا آخرًا وأن معنى ضمن تعلق به

(ص) وبطل بشرط مناف كأن لا يقبض.

(ش) يعني أن الراهن إذا شرط في الرهن شرطًا ينافيه أي ينافي حكمه فإنه لا يجوز ويفسد الرهن بسبب ذلك الشرط كما إذا شرط أن لا يقبضه المرتهن أو أن لا يباع عند الأجل في الحق الذي رهن فيه أو شرط الراهن أجلاً معينًا وبعده لا يكون رهنًا أو لا يكون الولد رهنًا مع أمه فإنه يبطل حكمه فقوله «وبطل» أي الرهن بمعنى الارتهان لا بمعنى الذات المرهونة إذ لا معنى لبطلان الذات. والباء في «بشرط» سببية أي بسبب اشتراط شرط منافٍ لمقتضاه، ومقتضى كلام المؤلف ولو أسقط الشرط وعليه فالفرق بين الرهن والبيع المصاحب للشرط المناقض فإنه يصح إذا أسقط أن القبض والبيع كل منهما مأخوذ جزء من حقيقة الرهن فالشرط المناقض لهما شرط مناقض للحقيقة، وأما شرط عدم التصرف في المبيع فهو مناقض لما يترتب على البيع لا لنفس حقيقته.

(ص) وباشتراطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم.

(ش) يعني أن البيع الفاسد إذا شرط فيه رهن فدفعه المشتري ظانًا أنه يلزمه الوفاء به وأولى إن لم يظن اللزوم فإنه يكون الرهن فاسدًا ويسترده الراهن كمن ظن أن عليه دينًا فدفعه

الضمان مطلقًا أي إذا تلفت أي على فرض التلف لأنه موجود كان يغاب عليه أم لا، قامت عليه بينة أم لا، أي والسلعة رهن في الطعام وهو الأمر الذي يريده المرتهن. وأشهب يقول يكون رهنًا في الدراهم كما يقول المعير، فعملنا بقول المعير على قول أشهب فلم يكن المستعير متعديًا بهذا الاعتبار لكوننا قد عملنا بقول المعير. وقول شارحنا «أما إن لم يقر المستعير» حاصله إذا تنازع المعير والمستعير فيقول المعير إنما أعرتها لترهن في دراهم ويقول المستعير إنما أعرتني لأرهنها في طعام يكون القول قول المستعير لا قول المعير ومثله في (عب) لأنه قال: قوله «إذا أقر المستعير لمعيره» لا دخل له في التوفيق إذ هو موضوع المسألة لاتفاقهما على عدم الضمان حيث خالف المستعير المعير انتهى. ولكن يخالفهما ما في شرح (شب) فإنه قال: إن محل التأويلين حيث وافق المستعير المعير في أن الإعارة إنما وقعت على أن يرهن المعار في قدر من الدراهم ولم يوافقهما المرتهن على ذلك إذ لو اختلف المعير والمستعير فيما وقعت عليه الإعارة لكان القول قول المعير بيمينه ويضمن المستعير له قيمة سلعته وارتفع التأويلان لأن الأصل أن يعمل بقول دافع ماله لغيره انتهى. ومثله في (عج) فيما أظن وهو الظاهر. قوله: (أي ينافي حكمه) أي مقتضاه من كونه يقبض ويباع ونحو ذلك. قوله: (أو لا يكون الولد رهنًا مع أمه) بأن رهنه حاملاً واشترط أن ولدها الذي تلده لم يدخل في عقد الرهنية وسيأتي ما يدل على ذلك. قوله: (فإنه يبطل حكمه) وهو كونه رهنًا. قوله: (أي بسبب اشتراط) فيه إشارة إلى أن شرط بمعنى اشتراط ويجوز أن يفسر شرط بمشروط.

قوله: (إن القبض والبيع) لا يسلم كل منهما أما البيع فظاهر، وأما القبض فكذلك لقولهم يبطل الرهن إذا لم يحز فهذا دليل على تحقق الرهنية بدون حوز. قوله: (وأولى إن لم يظن) أي بأن جزم باللزوم فلا ينافي ما يأتي. قوله: (إنه لو علم أنه لا يلزمه) فيه أن يقال إن هذا بمثابة الرهن

لصاحبه ثم تبين أنه لا دين عليه فإنه يسترده ممن أخذه. ولا مفهوم للبيع الفاسد إذ القرض الفاسد كذلك، وظاهر كلام ابن شاس كالمؤلف بطلان الرهن ولو فات المبيع ولا يكون في عوض المبيع إذا فات من قيمة أو مثل. ووجهه أن الرهن مبني على البيع الفاسد والمبني على الفاسد فاسد. والظاهر أنه لا مفهوم لقوله «باشتراطه» بل ربما يقال هو أولى لأنه يتوهم فيه العمل بالشرط ومفهوم «ظن» أنه لو علم أنه لا يلزمه وفات المبيع فالظاهر أنه على هذا القول يكون رهنًا في القيمة لأنه معذور في حالة الظن إذ هو مجوز لأن يكون رهنًا في القيمة بخلاف حالة العلم. وما مشى عليه المؤلف خلاف المعتمد، والمذهب أنه يكون رهنًا فيما لزمه من عوض المبيع حيث فات من قيمة أو مثل، وظاهر المذهب كان الرهن مشترطًا أم لا، ظانًا اللزوم أم لا. انظر المواق والحطاب جيزي؛ قاله الشيخ كريم الدين وفيه نظر لما علمت أن المتطوع به لا يكون رهنًا، انظر ابن غازي.

(ص) وحلف المخطىء الراهن أنه ظن لزوم الدية.

(ش) قد علمت أن دية الخطأ على العاقلة فإذا جنى جناية خطأ تحملها العاقلة ورهن على ذلك رهنًا ظانًا أنها تلزمه بانفراده فإنه يرجع في رهنه بعد أن يحلف أنه ظن أن الدية لازمة له، فإن لم يظن ذلك بل علم أن الدية في الخطأ على العاقلة فرهن في ذلك رهنًا فإنه يصح إذ يجوز الرهن كالكفالة في دية الخطأ. وقوله (ورجع) راجع للمسائل الثلاثة أي ورجع الرهن جملة أو من جهة إلى أخرى كأن يرجع في البيع الفاسد من الثمن إلى القيمة على المذهب كما مر، وفي المخطىء الراهن عن حصة العاقلة إلى حصته وينبغي أن يرجع بعد وفاء ما يخصه من الدية إن خصه شيء.

التطوع مع أنه قد جعله كالمشترط ثم أقول: عرفنا ما إذا ظن لزوم الرهن وأولى لو جزم بلزومه أو أراد بالظن ما يشمل الجزم بلزومه وعرفنا ما إذا علم أن الرهن لا يلزمه فتبقى حالة ظن عدم اللزوم والشك، والظاهر أنهما كحالة علم عدم اللزوم. قوله: **(قاله الشيخ كريم الدين)** بالضمير كما هو في نسخته والجيزي كان شيخًا لكريم الدين. قوله: **(لا يكون رهنًا)** أي مع الفوات لا يخفى أن كلام المتن إذا كانت المعاملة فاسدة والرهن صحيحًا، وإذا كان كل منهما صحيحًا فالحكم فيه واضح وقعت المعاملة على شرط الرهن أم لا. ويبقى الكلام فيما إذا كان كل منهما فاسدًا أو المعاملة صحيحة والرهن فاسد، وفي كل إما أن تقع المعاملة على شرط الرهن أو يكون الرهن متطوّعًا به فتكون الجملة ثمان صور. أما إذا كان الرهن صحيحًا والمعاملة فاسدة فكلام المصنف «وأما إذا كان كل منهما صحيحًا» فقد علمته فيبقى ما إذا كانا فاسدين والحكم أنه إذا كان الرهن مشترطًا في العقد فيكون رهنًا في عوض المبيع أو القرض حيث فات من قيمة أو مثل، وإن كان متطوعًا به فإنه يبقى الدين بلا رهن. وإن كانت المعاملة صحيحة والرهن فاسدًا فإن كان مشترطًا في العقد فإنه يكون رهنًا في الثمن والسلف وإن لم يحصل فوت، وأما إن كان متطوّعًا به فإنه يبقى الدين بلا رهن كما إذا كانا فاسدين. وقوله «انظر ابن غازي» أي ففي نقل ابن غازي المتطوع به لا يكون رهنًا مع

(ص) أو في قرض مع دين قديم وصح في الجديد.

(ش) هذا عطف على المبطلات من قوله «في بيع» والمعنى أنه لو كان لشخص على آخر دين سابق برهن أو بغيره كان الدين من بيع أو من قرض ثم دفع إليه قرضًا وطلب منه رهنًا في القديم والجديد فإن الرهن يبطل بالنسبة إلى القديم لأنه سلف جر نفعًا، ويصح بالنسبة إلى الجديد يختص به المرتهن في الموت والفلس. ومفهوم قوله «في قرض» أنه لو كان في بيع لصح في القديم والجديد وهو كذلك بل يجوز ابتداء لانتفاء علة المنع المتقدمة فيما إذا كان الدين قرضًا فمعنى قوله «وصح في الجديد» أنه يختص المرتهن به إذا حصل للراهن مانع لا الصحة المقابلة للفساد لأنه فاسد ولذا يجب رده حيث كان قائمًا فقد تجوّز في إطلاق الصحة على الاختصاص.

(ص) وبموت راهنه أو فلسه قبل حوزه ولو جد فيه.

(ش) قد علمت أن الرهن لا يتم إلا بالحوز فلهذا إذا حصل للراهن مانع قبل أن يحوز المرتهن الرهن بطل ولو كان المرتهن جادًا في حوزه فإنه لا يكتفي بذلك على المشهور وهو ظاهرها بخلاف الهبة والصدقة فإن الجد في الحوز يكون بمنزلة الحوز. والفرق أن الرهن لم يخرج عن ملك الراهن فلم يكتف بالجدّ فيه بخلاف الموهوب فإنه خرج عن ملك واهبه فيكتفي فيه بالجد في حوزه. والمانع هو الموت والجنون والمرض المتصل بالموت والفلس والمراد به الأخص من إحاطة الدين بما له بخلاف الهبة التي تبطلها الإحاطة.

(ص) وبإذنه في وطء أو إسكان أو إجارة ولو لم يسكن.

(ش) تقدم أن الرهن يلزم بالقول ولا يتم إلا بالحوز فإن أذن المرتهن للراهن في أن يطأ الأمة الرهن أو في أن يسكن الدار المرهونة أو يؤجر العين المرهونة التي هي أعم من الدار والحيوان والعرض فإن ذلك الإذن من المرتهن يكون مبطلاً لحقه في حوز الرهن أي

الفوات. **قوله:** (كالكفالة) أي الضمان وقوله «في دية الخطأ» متعلق بـ «يجوز» وقوله «ورجع الخ» إذًا فالمناسب الوقف على قوله «إنه ظن لزوم الدية». **قوله:** (**كأن يرجع الخ**) هذا على المعتمد المتقدم لا على كلام الشارح. **قوله:** (**إن خصه شيء**) أي وأما إذا لم يخصه شيء بأن كان فقيرًا أو صبيًا على أحد القولين فيما سيأتي. **قوله:** (**برهن الخ**) سواء كان به وفاء أم لا لأنه قد يتغير سوقه. **قوله:** (**فإن الرهن يبطل بالنسبة للقديم**) محل البطلان في القديم حيث كان المدين معسرًا به أو كان الدين القديم مؤجلاً حين الرهن للقرض الجديد فإن أيسر حينه وهو حال صح فيه الرهن أيضًا. **قوله:** (**مانع**) أي من فلس أو موت. **قوله:** (**ولذا يجب رده**) أي رد الرهن مفاد العبارة أن الفساد متعلق بالرهن فقط والقرض صحيح وليس كذلك بل القرض الجديد فاسد ولذا يجب على المعتمد كون الرهن في قيمته أو مثله حيث فات القرض ولو كان الرهن قائمًا فقول الشارح «ولذا يجب رد الرهن الخ» لا يظهر. والحاصل أن كلام الشارح في ذاته مشكل لأنه يقال له إذا وجب رده حيث كان كيف يعقل الاختصاص.

يصير دينه بلا رهن على المشهور ولو لم يسكن الراهن الدار المأذون له في إسكانها ولو لم يؤجر العين المأذون له في إجارتها ولو لم يطأ الأمة المأذون له في وطئها. وقوله.

(ص) وتولاه المرتهن بإذنه.

(ش) جواب عن سؤال مقدر وهو كيف يتوصل الراهن إلى استيفاء منافع رهنه مع صحة الرهن. والمعنى وتولى المرتهن ما يمكن فيه الاستنابة من الإسكان والإجارة والإعارة بإذن الراهن له في ذلك.

(ص) أو في بيع وسلم وإلا حلف وبقي الثمن إن لم يأت برهن كالأول.

(ش) هذا معطوف على «وطء» والمعنى أن المرتهن إذا أذن للراهن في بيع الرهن وسلمه له أي وباعه فإنه يبطل ولا يقبل قول المرتهن إني لم آذن له إلا لإحيائه بثمنه وإن لم يسلمه إليه أي وباع وهو باقٍ تحت يد المرتهن وقال المرتهن إنما أذنت له في بيعه لإحيائه بثمنه لا ليأخذ ثمنه حلف على ذلك ويبقى الثمن رهنًا إلى الأجل إن لم يأت الراهن برهن كالأول في قيمته يوم رهن لا يوم البيع لاحتمال حوالة الأسواق بزيادة أو نقص وهو مماثل الأول في كونه يغاب عليه أو لا يغاب عليه.

(ص) كفوته بجناية وأخذت قيمته.

(ش) التشبيه تام والمعنى أن الرهن إذا كان حيوانًا مثلاً فجنى عليه شخص أجنبي جناية أذهبته كله أو بعضه وأخذت قيمته أو ما نقصته الجناية أو ما قدر فيه كالجراحات الأربعة فإن المأخوذ يوضع رهنًا ويطبع عليه إلا أن يأتي الراهن برهن كالأول. وقولنا التشبيه

قوله: (حيث كان قائمًا) أي فإن فات رد قيمته أي بذهاب عينه. **قوله: (الأخص من إحاطة الخ)** والأخص من الإحاطة حكم الحاكم بخلع ماله وقيام الغرماء إلا أن فيه شيئًا لأن الإحاطة لا يطلق عليها فلس. **قوله: (أو إسكان)** أي أو سكنى وقوله «ولو لم يسكن» بفتح الياء ويزاد ولو لم يسكن بضم الياء فهو شبه احتباك، والأولى أن يقول المصنف ولو لم يفعل لأجل أن يشمل الإذن في الوطء وغيره. ومحل البطلان في الإذن في هذه الأمور إذا حصل مانع أي مفوت من عتق أو تدبير أو تحبيس أو بيع أو قيام الغرماء، وأما إن لم يحصل مانع فله أخذ الرهن وحوزه. **قوله: (على المشهور)** وقال أشهب: بل حتى يكريها يريد أو يسكنها. **قوله: (وتولاه المرتهن بإذنه)** فإن ترك إجارته ففي ضمان ما فات وعدمه قولان، وظاهره أنه إذا لم يأذن له في ذلك لم يكن له أن يتولاه وهو منصوص لابن القاسم وأشهب، زاد أشهب إلا أن يشترط أن كراءه رهن مع رقبته فله كراؤه بغير إذنه وكأنه قرينة على الإذن. **قوله: (وإلا حلف)** أي بأن لم يسلمه أصلاً أو سلمه للمشتري فقول الشارح «وهو باقٍ تحت يد المرتهن» لا مفهوم له بل مثله ما إذا سلمه للمشتري. **قوله: (أي وباعه الخ)** وأما قبل البيع فقولان ظاهر النقل أنهما على السواء. **قوله: (كالأول في قيمته)** ظاهر المصنف كظاهر المدونة أنه لا بد من مماثلة الأول ولو كان الدين أقل وهو كذلك. **قوله: (في كونه يغاب**

تام أي مع قطع النظر عن الحلف لأن هذه المسألة ليس فيها إذن من المرتهن فلا يمين. والواو في قوله «وأخذت قيمته» واو الحال يحترز به عما إذا لم يؤخذ له شيء بأن عفي عنه فإن الدين يبقى بلا رهن. وكلام المؤلف ظاهر في أن الجناية من غير الراهن فلو كانت الجناية منه فينبغي أن تكون بمنزلة ما إذا وطيء غصبًا فولده حر وعجل المليء الدين أو قيمتها.

(ص) **وبعارية أطلقت.**

(ش) أي وكذلك يبطل الرهن إذا أعاره المرتهن للراهن أو لغيره بإذنه عارية مطلقة أي لم يقيدها بزمان لأن ذلك يدل على أنه أسقط حقه من الرهن. وبعبارة المطلقة هي التي لم يشترط فيها الرد في الأجل حقيقة أو حكمًا ولم يكن العرف فيها ذلك فما اشترط الرد فيها حقيقة أو حكمًا بأن تقيد بزمن أو بعمل ينقضي قبل الأجل أو كان العرف كذلك فهي المقيدة.

(ص) **وعلى الرد أو اختيارًا له أخذه.**

(ش) يعني أن العارية في الرهن إذا صدرت من المرتهن للراهن على شرط ردها إليه بأن قيدت بزمن كجمعة أو عمل أو لم تقيد لكن قال له إذا فرغت من حاجتك فرده فله أخذه من الراهن، وكذلك إذا عاد الرهن للراهن اختيارًا من المرتهن إما بوديعة أو بإجارة وانقضت مدتها فإن قام المرتهن قبل انقضاء مدة الإجارة وقال جهلت أن ذلك نقض لرهني وأشبه ما قال حلف ورده ما لم تقم الغرماء؛ قاله اللخمي. فإن قلت: قوله إن ذلك نقض لرهني لا

عليه أم لا) حاصله أنه لا بد من المماثلة في كونه مما لا يغاب عليه أو مما يغاب عليه وفي مساواة القيمة لقيمة الأول يوم الرهن لا يوم البيع وإن زادت على الدين لأنه عليه تعاقدا أولاً ولذلك فائدة لأنه قد تنخفض أسواقه قبل الأجل. وقوله «وإلا حلف» والظاهر أنه إذا نكل عن اليمين يصير دينه بلا رهن ويدل له كلام أبي الحسن الصغير لأن ذلك القصد لا يعلم إلا من قبله فهي يمين اتهام. **قوله: (كفوته)** أي الرهن كله أو بعضه. **قوله: (بجناية)** لا فرق بين أن تكون عمدًا أو خطأ. **قوله: (بأن عفي عنه)** أي الراهن عفا عن الجاني هكذا نقله(تت) عن ابن عرفة، ومقتضاه أنه يمضي عفوه ولو كان معدمًا، وانظر ما حكم عفو المعدم ابتداء. **قوله: (وبعارية أطلقت)** ولو لم يحصل فيها مفوت ولا يعذر المرتهن بدعواه أنه إنما أعاره إعارة مطلقة لاعتقاده أنها لا تبطل الرهن لا يقال العارية إذا أطلقت يلزم أجل مثلها لأنه لما لم يصرح بالتقييد كأنه أسقط حقه؛ قاله البدر. **قوله: (في الأجل)** أي أجل الدين وقوله «فما اشترط الرد فيها حقيقة» بأن يقول له ردها علي وقوله «بأن تقيد بزمن الخ» تفسير لقوله «حكمًا» بأن يقول أعيرها لك عشرة أيام وقوله «أو عمل» بأن يقول له اركب عليها في زيارة سيدي أحمد.

قوله: (ينقضي قبل الأجل) راجع للزمن والعمل أي ينقضي كل من الزمن والعمل قبل أجل الدين. بقي شيء آخر وهو أنه يقتضي أنه لو اشترط ردها بعد الأجل أنه يبطل الرهن مع أن قول

يوافق ما مر من أن الإجارة لا تبطل الرهن إذ مقتضى هذه أنها تبطله. فالجواب أن قوله «نقض لرهني» أي باعتبار ما يطرأ عليه من قيام الغرماء مثلاً قبل انقضاء الأجل. فإن قيل: كيف تتصور الإجارة والغلات إنما هي للراهن فكيف يستأجر من نفسه؟ قيل: يحمل ذلك على ما إذا كان المرتهن اكتراه ثم أكراه للراهن أو على ما إذا اشترط المرتهن منفعته حيث كان يبيع وحددت.

(ص) إلا بفوته بكعتق أو حبس أو تدبير أو قيام الغرماء.

(ش) يعني أن الرهن إذا عاد من المرتهن إلى الراهن اختيارًا فله أخذه كما مر ما لم يفت عند الراهن بعتق أو استيلاد أو حبس أو كتابة أو قامت عليه الغرماء وإلا فليس للمرتهن حينئذٍ أخذه وهو أسوة الغرماء في الموت والفلس فقوله «أو قيام الغرماء» يعني به التفليس

المصنف «وعلى الرد» مطلق. وأيضًا قول الشارح «إذا فرغت من حاجتك» شامل والجواب كما أفاده بعض شيوخنا من أن المراد إذا فرغت حاجتك أي وتحمل الحاجة على ما قبل الأجل ومثله عند الأجل. **قوله: (وعلى الرد الخ)** أي وإن وقعت على شرط الرد. وقوله «أو اختيارًا» أي أو حصل رد الرهن من المرتهن اختيارًا أي على وجه خاص أي كالوديعة والإجارة وإلا فالمطلقة فيها الرد اختيارًا. **قوله: (بأن قيدت)** تفسير لشرط الرد أي الحكمي. **قوله: (إما بوديعة)** أي بغير العارية قدر كذا لأجل أن يحصل التغاير وقوله «وانقضت مدتها» أي الإجارة أي قبل أجل الدين أي فإذا انقضت مدتها فيأخذها المرتهن. وقوله «رده» أي قبل الأجل. ثم إن هذا في الكراء الوجيبي وأولى المشاهرة فلم تكن الوجيبة لازمة هنا لما قلنا له أخذه. وقوله «ما لم تقم الغرماء» أي يرد ما لم تقم الغرماء أي فقيام الغرماء مبطل للرهن. والحاصل أنه إذا رد اختيارًا وقلنا للمرتهن أخذه إما بعد انقضاء مدة الإجارة أو قبلها مع الحلف فإنما يكون ذلك إذا لم تقم الغرماء، فإذا قامت الغرماء بطل الرهن. فإن قيل: قد تقدم أن مجرد الإذن في الإجارة مبطل للرهن ولا شك أن في إكرائه منه إذنًا في الإجارة وزيادة فلمَ لم يبطل الرهن؟ والجواب أن ما تقدم حيث أدى الإذن إلى الخروج من يده وهو هنا لم يخرج من يده. **قوله: (وحددت)** أي عينت. **قوله: (بكعتق)** أي أو تدبير وفيه أن التدبير ليس مانعًا من ابتداء الرهن فكيف يبطله؟ وأجيب بأنه هنا انضم إليه ما هو مبطل الرهن في الجملة. **قوله: (قال بعض وينبغي أن يعجل الدين)** أي في غير قيام الغرماء، وأما في قيامهم فهو أسوة الغرماء وكذا في موت الراهن. بقي بحث إذ ما يأتي عتق وكاتب ما في حوز المرتهن فهو متعد وما هنا أعتق وكاتب ما حوزه المرتهن باختياره فليس بمتعد، وأما إذا حازه الراهن غصبًا وأعتقه أو كاتبه فالتعجيل فيه قياسًا على ما يأتي ظاهر. **قوله: (وغصبًا)** وإذا أخذه ثم خلص من الرهنية فالظاهر أنه يلزم الراهن ما فعله من عتق ونحوه لأن رد المرتهن لفعله رد إيقاف لا إبطال. واعلم أن قسيم قوله «له أخذه» محذوف أي وله عدم أخذه وعجل الدين ومثل عوده له غصبًا إباق العبد من المرتهن ومجيئه عند مالكه. وحاصله أن المراد رجع قهرًا عن المرتهن ويصدق المرتهن في إباقه ويكون أولى به من الغرماء أي ما لم يسكت وهو بيد الراهن. وقوله «سواء فات عند الراهن» انظر كيف يكون له أخذه بعد فوته بكعتق مع ما ذكره المصنف وغيره من أن الراهن الموسر إذا أعتق العبد المرهون أو كاتبه

وقوله «إلا بفوته الخ» قال بعض: وينبغي أن يعجل الدين كما يأتي في قوله «ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل».

'(ص) وغصبًا فله أخذه مطلقًا.

(ش) يعني أن الراهن إذا أخذ الرهن من المرتهن غصبًا فإنه يأخذه حيث قدر عليه سواء فات عند الراهن بعتق أو حبس أو تدبير أو نحو ذلك أو لم يفت قام عليه غرماؤه أم لا ويبقى رهنًا على حاله، وقد مر أنه ينبغي أن يعجل الدين إذا أعتق أو كاتب وقد رد عليه اختيارًا فأولى هنا.

(ص) وإن وطىء غصبًا فولده حر وعجل المليء الدين أو قيمتها وإلا بقي.

(ش) هذا مفهوم قوله «وبإذنه في وطء» أي أن الراهن إذا وطىء الأمة المرهونة غصبًا وأولدها فإن ولده منها حر لأنها ملكه ويعجل المليء الدين إن كان أقل من قيمتها أو قيمتها إن كانت أقل من الدين، فإن كان معسرًا بقيت إلى الوضع وحلول الأجل فتباع كلها أو بعضها إن حصل به الوفاء ويبقى الباقي بحساب أم الولد. وإنما أخر بيعها لاحتمال أن يفيد مالاً فيؤدي منه. ابن ناجي: قيل وينبغي أن يشترط رضاع الولد على المبتاع لقولها في التجارة فيمن باع أمة ولها ولد حر شرط نفقته على المشتري ولا يباع ولدها لأنه حر.

فإنه يمضي كما يأتي للمصنف من قوله «ومضى عتق الموسر وكتابته» قاله(ح) وفرق بأنه يحمل في أخذه من المرتهن غصبًا على قصد إبطال الرهنية فيه فيعامل بنقيض قصده بخلاف العتق للعبد المرهون وهو بيد مرتهنه فإنه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على إبطال الرهنية حتى يعامل بنقيض قصده. **قوله: (وقد مر الخ)** أي أنه يبقى رهنًا على حاله ويؤمر بتعجيل الدين فإذا عجل الدين عتق العبد بعد ذلك. وحاصله أنه في الصورة الأولى الرهن يبطل بالعتق والتدبير ونحو ذلك، وأما الغصب فإنه باقٍ على الرهنية ولو حصل عتق ولكن ينبغي أن يعجل الدين، فتعجيل الدين لا ينافي البقاء على الرهنية ألا ترى أنه إذا حل الأجل فيباع الرهن ويدفع الدين مع كون الرهن باقيًا على الرهنية.

قوله: (بقيت إلى الوضع وحلول الأجل) أي إلى المتأخر منهما وقوله «فتباع كلها» هذا إذا وطئها بعد أن قبضها المرتهن، وأما لو وطئها الراهن قبل أن يقبضها المرتهن فإنها لا تباع مطلقًا لأنها مخلاة اهـ. (عج). **قوله: (أو بعضها إن حصل به الوفاء)** فإن نقص ثمنها عن دينه اتبع بالباقي ولا يباع الولد لأنه حر وإن لم يوجد من يبتاع البعض بيعت كلها وقضى للمرتهن. قال في التوضيح: وكان ما بقي للراهن يصنع به ما شاء. **قوله: (بحساب أم الولد)** أي فتكون أم ولد ربعًا أو ثلثًا، وتظهر ثمرة ذلك في الأحكام التي يختلف فيها القن وأم الولد كما هو ظاهر. وظاهر العبارة عدم تنجيز عتقه، وذكر أبو الحسن خلافًا في عتق ما بقي الآن إذ لا منفعة له فيه في الحال وعليه ابن رشد. وإيقاف بعض أم الولد لاحتمال أن يملكها فيكون له المنفعة. **قوله: (وينبغي أن يشترط رضاع الولد على المبتاع)** الظاهر أن المراد للإثغار الذي هو زمن تفرقة الولد من أمه ولعله إنما حكاه بقيل

(ص) وصح بتوكيل مكاتب الراهن في حوزه وكذا أخوه على الأصح.

(ش) يعني أن المرتهن إذا وكل مكاتب الراهن في حوز الرهن فإن ذلك جائز ويحوزه للمرتهن لأن المكاتب أحرز نفسه وماله فليس للسيد على ما في يده سبيل، وكذلك إذا وكل المرتهن أخا الراهن في حوزه فإنه يصح ويحوزه له على الأصح عند الباجي وهو لابن القاسم في المجموعة خلافًا له في الموازية والعتبية. وبعبارة أي وصح الرهن ولا معنى لصحته إلا صحة حوزه فعود الضمير على الرهن أولى من عوده على الحوز لأنه ثمرته ومرتب عليه، والباء سببية أو بمعنى «مع» ولا يصح كونها زائدة لأن الكلام ليس في صحة التوكيل وعدمه.

(ص) لا محجوره ورقيقه.

(ش) يعني أن محجور الراهن من زوجته وولده الذي تحت حجره ولو كبيرًا لا يصح أن يحوز الرهن للمرتهن، وكذلك رقيقه من قن ومستولدة ومبعض ومأذون لأن حوز العبد من حوز سيده. وبعبارة «لا محجوره» بالجر عطف على «المكاتب» وبالرفع عطف على «الأخ» ودخل فيه الولد الكبير السفيه ولا ضرورة في ذكر رقيقه للاستغناء عنه بقوله «لا محجوره» وشمل المدبر والمعتق لأجل وإن لم يمرض السيد ويقرب الأجل والمبعض لأن ماله لسيده إذا مات فيشبه القن. وقال بعض: المبعض كالمكاتب كما يرشد له التعليل.

لضعفه لأن نفقة ذلك على الوالد. وقوله «شرط نفقته على المشتري الخ» الظاهر أن المراد النفقة إلى البلوغ. **قوله: (خلافًا له في الموازية الخ)** فقد قال ابن القاسم في العتبية والموازية: لا ينبغي ذلك والكلام في الأخ الذي ليس بمحجوره فقول المصنف «وأخوه» أي الرشيد. **قوله: (ولا معنى لصحته إلا صحة حوزه)** لا يخفى أن هذا يقضي بأن الأولى ترجيع الضمير للحوز فلا يصح ترتيب قوله «فعود الضمير الخ» وقوله «لأنه ثمرته» أي والمنظور له الثمرة فترجيع الضمير لها أحسن. وقوله «من زوجته الخ» الفرق بين الزوجة والمأذون هنا وبين جواز شراء الوكيل لهما كما يأتي في الوكالة في قوله عاطفًا على الممنوع وبيعه لنفسه ومحجوره بخلاف زوجته ورقيقه اهـ. قوة التهمة هنا بجولان يد الراهن. **قوله: (لأنه ثمرته)** أي لأن الرهن أي صحة الرهن ثمرة الحوز والثمرة هي التي ينظر إليها. **قوله: (السفيه)** وأما الرشيد فكالأجنبي. **قوله: (وإن لم يمرض الخ)** المناسب وإن مرض السيد وقرب الأجل كما هو ظاهر بل ويدل عليه كلام بعضهم. **قوله: (وقال بعض)** أي واعتمده بعضهم. **قوله: (التعليل)** وهو إحراز النفس والمال أي فالمبعض لا ينتزع ماله. **قوله: (فإن القول في ذلك قول من طلب الأمين)** وهو قول ابن القاسم وهو المشهور، ونص اللخمي على أنه إذا كانت العادة تسليم الراهن للمرتهن أنه يقضي له بذلك كالشرط. **قوله: (وسواء جرى العرف الخ)** أي خلافًا للخمي القائل إذا جرى العرف بوضعه عند المرتهن فالعبرة بما جرى به العرف. **قوله: (وفي تعيينه نظر الحاكم)** جواب عن سؤال أشعر به المقام لظهوره لأنه لما قال والقول لطالب تحويزه لأمين كأن قائلاً قال له هذا إذا اتفقا على التعيين فلو اختلفا فيه فأجاب بقوله «وفي تعيينه نظر الحاكم» فإن تغير حل العدل فلكل منهما أن يدعو إلى ثقة ليجعل الرهن عنده احتياطًا لما لهما ويأتي فيه وفي تعيينه نظر الحاكم.

(ص) والقول لطالب تحويزه لأمين.

(ش) يعني أن الراهن والمرتهن إذا تنازعا في كيفية وضع الرهن فقال الراهن مثلاً يوضع على يد عدل وقال المرتهن بل يوضع عندي أو بالعكس فإن القول في ذلك قول من طلب الأمين وهو قول ابن القاسم وهو المشهور لأن الراهن قد يكره حيازة المرتهن خوف دعوى ضياعه ليحول بينه وبينه أو تفريطه حتى يضيع وقد يكره المرتهن حيازة نفسه خوف الضمان إذا تلف، وسواء جرت العادة بتسليمه للمرتهن أم لا.

(ص) وفي تعيينه نظر الحاكم.

(ش) يعني أن الراهن والمرتهن إذا تنازعا فيمن يوضع الرهن على يديه بأن عين الراهن أمينًا وعين المرتهن أمينًا فإن الحاكم ينظر في ذلك فيقدم الأصلح؛ فإن استويا خير في دفعه لأحدهما أو لهما. هذا ظاهر ما للشارح ولا يدفعه لغيرهما ولو كان كل لا يصلح لحصول الرضا منهما.

(ص) وإن سلمه دون إذنهما للمرتهن ضمن قيمته وللراهن ضمنها أو الثمن.

(ش) يعني أن الأمين إذا أسلم الرهن للمرتهن دون إذن الراهن وضاع عنده أو هلك فإن الأمين يضمن قيمته للراهن، ثم إن كان الرهن كفاف الدين سقط دين المرتهن لهلاكه بيده وإن كان فيه فضل ضمن الأمين الفضلة ويرجع بها على المرتهن، وسواء كان الرهن مما

قوله: (وإن سلمه دون إذنهما) الجواب محذوف والتقدير فالحكم مختلف وقوله «**دون إذنهما**» أي إذن أحدهما على سبيل البدل. **قوله: (وضاع عنده أو هلك)** وأما إن كان باقيًا فإنه يؤخذ ويوضع تحت يد أمين آخر. **قوله: (فإن الأمين يضمن)** أي تعلق به ضمان لا أنه يضمن بالفعل بدليل ما بعده. **قوله: (وسواء كان الخ)** راجع لقوله «ضمن الأمين الفضلة» ولقوله «**ويرجع بها على المرتهن**» ومحل ضمان المرتهن للأمين ما لم تشهد بينة للمرتهن أنه تلف بغير سببه؛ كذا استظهره بعضهم، وفيه أنه ضمان تعد أي ضمان من جهة التعدي فلا فرق بين قيام البينة وعدمه. وأيضًا قد عممنا فقلنا سواء كان يغاب عليه أم لا. والحاصل أن كلاً منهما متعد فالأمين بالدفع والمرتهن بالأخذ فإن أعسر الأمين رجع الراهن على المرتهن. **قوله: (أيهما شاء)** فإن أخذها من الأمين فليس له رجوع على المرتهن لأنه الذي سلطه عليه؛ كذا في (عب). أقول: وإن رجع بها على المرتهن لم يرجع بها على الأمين، ثم إنك خبير بأنه قد تقدم أنه يرجع بالفضلة على المرتهن وقد قال به ابن يونس: فقضية ذلك أن الأمين يرجع على المرتهن في ذلك وإلا فالتعليل بالتسليط موجود في الفضلة وقلنا يرجع بها فلا فرق. ثم وجدت في (شب) ناقلاً عن التبصرة ما نصه قال صاحب التبصرة: فإن ابتدأ بالعدل لم يكن للعدل أن يرجع على المرتهن لأنه سلطه عليه، وهذا إذا قامت على ضياعه بينة ويختلف إذا لم يكن بينة هل للعدل أن يغرم المرتهن قيمته الآن أو يكون قصاصًا أي بأن يقول المرتهن للعدل أسقط ما لزمني من القيمة في نظير ديني على الراهن لأن تسليمك لي إياه رضا بتعجيل ديني وتركت ما أستحقه على الراهن انتهى. والحاصل أن هذه المسألة تشكل مع مسألة الفضلة. **قوله: (قيمة**

يغاب عليه أم لا لأن الأمين إنما ضمن لتعديه. وهذا إذا وقع التسليم بعد الأجل أو قبله ولم يطلع عليه حتى حل، وأما إن علم بذلك قبل الأجل كان للراهن أن يغرم القيمة أيهما شاء لأنهما متعديان عليه هذا في دفعه وهذا في أخذه وتوقف على يد عدل غيره خيفة تعديه ثانية وللراهن أن يأتي برهن كالأول ويأخذ القيمة، وإن سلمه للراهن دون إذن المرتهن فهلك عند الراهن أو ضاع فإن الأمين يضمن للمرتهن قيمة الرهن يوم الهلاك إن كانت أقل من الدين أو الدين وهو مراده بالثمن إن كان أقل من القيمة فـ «أو» تفصيلية لا تخييرية. ولو قال أو الدين بدل الثمن لكان أحسن لشموله لما إذا كان الدين من قرض ونحوه. ولما أنهى الكلام على الرهن شرع في الكلام على ما يكون رهنًا بالتبعية من غير نص عليه بقوله:

(ص) واندرج صوف تم.

(ش) يعني أنه إذا رهن غنمًا وعليها صوف فإن كان حين الرهن تامًا اندرج لأنه سلعة مستقلة، وأما غير التام فلا يندرج اتفاقًا. وكذلك يندرج في الرهن الجنين الموجود حين الرهن وأحرى ما وجد بعده وإليه أشار بقوله.

(ص) وجنين.

(ش) ابن المواز: ولو شرط عدم دخوله لم يجز لأنه شرط مناقض ولا يندرج البيض

الرهن يوم الهلاك إن كانت أقل) لأن قيمته إن كانت أقل فهو الذي أتلفه، وإن كان الدين أقل لم يكن له المطالبة بغيره. **قوله: (يوم الهلاك)** قاله الحطاب والجاري على القواعد يوم التعدي. **قوله: (إن كانت أقل من الدين)** أي ويرجع بالباقي، والمراد بأخذ القيمة من دينه لا أنها تكون رهنًا. **قوله: (لأنه شرط مناقض)** أي فيفسد بذلك عقد الرهن. **قوله: (فيندرج الخ)** يستثنى من ذلك ما يلده الحيوان لعدم جوازه. **قوله: (بالخاء المعجمة الخ)** هذا يدل على أنه لم يتعين عنده أحد الأمرين بل الأمر محتمل، والذي في ابن مرزوق بالحاء المهملة. **قوله: (الفيل)** بالفاء صغار النخل. **قوله: (وكذلك الثمرة)** فرق بين الثمرة والجنين بأن السنة حكمت بأن غلة الرهن للراهن والجنين ليس بغلة بل كعضو فدخل كالبيع. **قوله: (إن الثمرة تترك لتزداد الخ)** هذا لا يظهر فيما إذا يبست.

قوله: (أي وصح الرهن الآن) أي وصح عقد الرهن المقبوض الآن على أن يقرضه في المستقبل. وقوله «ولزم إن أقرض» هذا يفيد أن قوله «إن أقرض» شرط في مقدر والتقدير ولزم إن أقرض ولا يحتاجان لاستئناف عقد وليس المعنى وصار رهنًا إن أقرض لأن الرهن لازم للراهن بمجرد عقد الرهن وهو قوله «أرهنك على أن تقرضني مثلاً» ولا يلزم المرتهن الإقراض، وإذا امتنع المرتهن من دفع القرض لم تدم الرهينة وتبطل. أقول: وما صرح به الشارح ليس بلازم بل يصح جعل إن أقرض من تتمة تصوير المسألة أي وصح الرهن على أنه إن أقرض كان كذا رهنًا فيه. **قوله: (أو باع في المستقبل)** أي له أو لغيره وفي النكت ويكون رهنًا بما داينه من قليل أو كثير ما لم يجاوز قيمة الرهن، ولا يراعى ما يشبه بخلاف مسألة الحمالة إذا قال داينه وأنا ضامن لأن الأولى بين بالرهن ما يقرضه. **قوله: (إلى أن الشخص الخ)** وكذا يصح رهن يأخذه المجاعل من العامل على

لتكرر الولادة. وهذا كله مع عدم الاشتراط، أما معه فيندرج ما لا يندرج ولا يندرج ما يندرج.

(ص) وفرخ نخل لا غلة وثمرة وإن وجدت.

(ش) يعني أن من ارتهن نخلاً بالخاء المعجمة أو نحلاً بالحاء المهملة فإن الفرخ يندرج مع أصله في الرهن لكن الجنين يغني عن فرخ النحل بالحاء المهملة. وفرخ النحل هو الذي يقال له الفسيل وفرخ النحل أولاده. وأما الغلة الناشئة عن الرهن لا تدخل فيه بل هي للراهن مثل كراء الدور والعبيد وما أشبه ذلك إلا أن يكون شرط المرتهن الإدخال، وكذلك الثمرة الموجودة يوم الرهن لا تدخل مع أصلها في الرهن وهي للراهن ولا تدخل إلا بالشرط ولو وجدت بل ولو أزهت أو يبست. والفرق بينها وبين الصوف التام أن الثمرة تترك لتزداد طيبًا فهي غلة لا ترهن والصوف لا فائدة في بقائه فالسكوت عنه دليل على إدخاله.

(ص) ومال عبد.

(ش) يعني أن العبد إذا رهن لا يدخل ماله معه في الرهن إلا بالشرط.

(ص) وارتهن إن أقرض أو باع.

(ش) صورتها أن يقول شخص لآخر خذ هذا الشيء عندك رهنًا على ما اقترضه منك أو على ما يقترضه منك فلان مثلاً لأنه ليس من شرط الدين أن يكون ثابتًا قبل الرهن فقوله «وارتهن إن أقرض» أي وصح الرهن الآن ولزم إن أقرض أو باع في المستقبل. وقوله **(أو يعمل له)** بالجزم عطف على الشرط أي على محله لأنه ماض، وعبر بالمضارع لكون العمل شأنه التجدد شيئًا فشيئًا بخلاف البيع والقرض فإنهما ليس شأنهما ذلك وله صورتان:

أجرة دفعها له قبل الأجل. **قوله: (لا في معين أو منفعته)** وأما إن أخذه على الاستيفاء من عوض المعين أو منفعته حيث تلف أو تعيب لو استحق فصحيح؛ مثال المعين أن يبيعه ثوبًا ويدفع له رهنًا على أنه متى استحق وأبى مستحقه من إخراجه من ملكه حصل من عين الرهن وهذا محال. ومثال المنفعة أن يكتري دابة بعينها أو دارًا ويدفع ربها في منافعها رهنًا على أنها إن تلفت حصل تلك المنافع بعينها من عين الرهن. **قوله: (ويأخذ به رهنًا)** أي لأن الأمانة إذا ضاعت أو تلفت لا يلزم المؤتمن عليها شيء. والمراد ضاعت بغير تفريط، وأما لو أخذ منه رهنًا على أنها إذا ضاعت بتفريط يكون ضامنًا لها والرهن لأجل ذلك فيصح. ثم لا يخفى أن هذا الشرط خارج عما نحن بصدده فالمناسب ذكره أول الباب لأنه يرجع لقول المصنف «وثيقة بحق». **قوله: (لأن الذمة لا تقبل المعين)** هذا تعليل يوجه به صحة هذا الاحتراز. **قوله: (ولذا قالوا إن الضمان في المعينات)** أي لأن الضمان شغل ذمة أي فلا يصح أن يضمن شيئًا بحيث إذا تلف ذلك الشيء أو ضاع يحصله الضامن بعينه. **قوله: (والمراد بالنجم الجنس)** أي فيراد به ما يشمل جميع النجوم وقد فرضها في المدونة في كل النجوم. **قوله: (لأن رهن الخ)** تعليل لعدم الصحة. **قوله: (فرع تحمله بها)** أي فرع تعلقها بذمته لأن الرهن ما يتوثق به في الحقوق المتعلقة بالذمة وقوله «وهو لا يصح» أي وتحمله بها لا يصح أي

إحداهما وهي المنقولة في كلام المتيطي أن المستأجر يدفع رهنًا لعامله في أجرته التي تجب له على مستأجره على تقدير أن يعمل. والثانية أن يستأجر أجيرًا يعمل له عملاً وينقده الأجرة ويخشى أن يعطل فيأخذ منه رهنًا على أنه إن عطل استأجر من الرهن من يعمل له ذلك العمل وهذه صحيحة أيضًا. وأشار بقوله **(وإن في جعل)** إلى أن الشخص إذا جاعل شخصًا على تحصيل عبده الآبق مثلاً ويدفع له رهنًا على ما يلزمه من الجعل فإنه صحيح لأن الجعل وإن لم يكن لازمًا فهو يؤول إلى اللزوم لا أنه يأخذ منه رهنًا في العمل لأنه ليس لازمًا ولا آيلاً للزوم إذ لا يلزم العامل ولو شرع فقوله «وإن في جعل» أي في عوض جعل لا في عمل جعل.

(ص) لا في معين أو منفعته.

(ش) يعني أن الرهن لا يصح في الشيء المعين ولا في منفعته لأن المقصود من الرهن التوثق به ليستوفي منه الدين عند أجله ومحال أن يستوفي المعين أو منفعته من الرهن فيشترط في المرهون فيه أن يكون دينًا احترازًا من الأمانة فلا يجوز أن يدفع قراضًا ويأخذ به رهنًا، ويشترط فيه أيضًا أن يكون في الذمة احترازًا من المعينات أو منفعة المعينات لأن الذمة لا تقبل المعين ولذلك قالوا إن الضمان في المعينات لا يصح.

(ص) ونجم كتابة من أجنبي.

(ش) أي ولا يصح أخذ الرهن من الأجنبي في نجم كتابة، والمراد بالنجم الجنس لأن رهن الأجنبي في الكتابة فرع تحمله بها وهو لا يصح تحمله بها فلا يصح دفع الرهن فيها، وأما التعليل بكونه إذا عجز يرجع رقيقًا فلذلك لم يجز فغير صواب لأنه لا يتأتى العجز مع وجود الرهن لأنه يباع كما يباع إذا كان هو الراهن وقد يقال قد يتأتى العجز مع وجود الرهن إذا لم تكن قيمته توفي بالكتابة ومفهومه صحة أخذ الرهن في نجم أو في الجميع من المكاتب وهو كذلك. ولما كانت غلات الرهن ومنافعه لراهنه لخبر له غنمه وعليه غرمه شرع فيما تكون فيه المنفعة للمرتهن بقوله.

وتعلقها بذمته لا يصح لأن تعلقها بذمته فرع تعلقها بذمة المكاتب وهي لا تتعلق بذمته لكن يرد عليه أنه قد صح الرهن من المكاتب وكتابته ليست دينًا في الذمة إلا أن يقال تسومح ذلك في المكاتب. **قوله: (إذا عجز يرجع رقيقًا)** أي فيضيع المال على الأجنبي أي لأنه لا رجوع له على المكاتب لأنه لم يعامله ولا على السيد لأنه إنما أخذه منه في الكتابة وهي لا يرد ما أخذ منها بعجز المكاتب. **قوله: (وجاز شرط منفعته الخ)** الحاصل أن الصور ثمان وهي أن يأخذ المرتهن منفعة الرهن في بيع أو قرض ويعين مدتها فيهما أم لا، وفي كل من هذه الأربعة إما أن يشترط في عقد المعاوضة أو يطاع بها بعده فيمنع في سبع ويجوز في صورة المصنف. **قوله: (وفي القرض سلف وإجارة)** فيه نظر بل سلف جر نفعًا.

(ص) وجاز شرط منفعته إن عينت ببيع لا قرض.

(ش) يعني أنه يجوز للمرتهن أن يشترط منفعة الرهن لنفسه مجانًا بشرطين: الأول أن تكون مؤقتة بمدة معينة للخروج من الجهالة في الإجارة. الثاني أن يكون الرهن في عقد بيع لا في عقد قرض لأنه في البيع بيع وإجارة وهو جائز وفي القرض سلف وإجارة وهو لا يجوز. وسكت عن شرط كون الرهن مما تصح إجارته لا أشجار لثمارها إلا أن تكون قد طابت واشترطها ذلك العام ولا حيوان للبنه إلاأن تتوفر شروطه استغناء عنه بما يفهم من الكلام وهو كونها إجارة فيشترط فيها شروطها، أما إن لم تكن المنافع مشترطة في صلب العقد بل أباح الراهن له الانتفاع به بعد العقد فإنه لا يجوز في بيع ولا قرض لأنه إن كانت بغير عوض فهدية مديان، وإن كانت بعوض جرى على مبايعة المديان؛ قاله اللخمي. ولو اشترط المرتهن أخذ الغلة من دينه جاز في القرض لأنه يجوز فيه الجهل في الأجل لا في عقد البيع إذ لا يدري ما يقبض أيقل أو يكثر.

(ص) وفي ضمانه إذا تلف تردد.

(ش) يعني أن الرهن الذي اشترطت منفعته وهو مما يغاب عليه إذا تلف عند المرتهن فقيل يضمنه لأنه رهن يغاب عليه وحكم الرهن باقٍ عليه، وقيل لا ضمان عليه لأنه مستأجر كسائر المستأجرات ومحل التردد إن تلف في مدة اشتراط المنفعة، وأما إن تلف بعدها فهو كالرهن في الضمان قولاً واحدًا. وهذا إذا اشترطت المنفعة ليأخذها مجانًا، فإن اشترطت لتحسب من الدين أو تطوع بها كذلك فينبغي أن يترجح القول بعدم ضمانه ضمان الرهن لترجح جانب الإجارة فيه لكون المنفعة وقعت فيه في مقابلة عوض بالصراحة أو يتساوى فيه هذا القول مع مقابله في الترجيح. وقوله «تردد» الراجح منهما القول بأنه يضمنه ضمان الرهان كما يفيده كلام الشارح.

(ص) وأجبر عليه إن شرط ببيع وعين.

(ش) يعني أن المشتري إذا شرط للبائع في عقدة البيع أن يأتيه برهن وعينه له فإنه

قوله: **(إلا أن تتوفر شروطه)** هي ما تقدم من كونه مأخوذًا من عشرة شياه والمأخوذ لبن شاة أو شاتين كما تقدم بيانه. قوله: **(لأنه يجوز فيه الجهل في الأجل)** لا يخفى أن هذا ظاهر إذا لم يؤجل القرض بأجل. والحاصل أنه إذا لم يؤجل في القرض بالأجل ودخل على استيفاء المنفعة ليحسب من دينه فأجر ذلك بخلاف البيع فلا يجوز لوجود الجهل في الأجل فقول الشارح «إذ لا يدري» المناسب إبداله بأن يقول لأنه لا يجوز فيه الجهل في الأجل لأنه المقابل لما تقدم. وأما إذا أجل كل بأجل ودخلا على استيفاء المنفعة في الدين، فإن دخلا على أنه إذا فضل من الدين فضلة يوفيه بقية الدين من عنده أو يبيع الرهن أجز في البيع والقرض، وإن دخلا على أنه يوفيه من المنفعة أو يعطيه شيئًا مؤجلاً امتنع لما فيه من فسخ ما في الذمة في المؤخر لا فرق في القرض والبيع، وإن دخلا على أن الفاضل يترك للمدين جاز في القرض دون البيع. قوله: **(وجرت العادة)** فإذا لم تجر عادة فلا.

يلزمه أن يدفعه له لأن المؤمن عند شرطه. ولا مفهوم للبيع بل وكذلك القرض فإن وقع عقد البيع أو القرض على شرط رهن غير معين فإنه يلزم المشتري أو المقترض أن يأتي برهن فيه وفاء للدين وجرت العادة في ذلك المحل بارتهانه وإليه أشار بقوله.

(ص) وإلا فرهن ثقة.

(ش) وإذا هلك الرهن المعين أو استحق قبل قبض المرتهن فإنه يخير في إمضاء البيع ويبقي دينه بلا رهن وبين الفسخ فيأخذ المبيع إن كان قائمًا وقيمته أو مثله إن فات، فإن حصل الهلاك أو الاستحقاق بعد القبض فلا مقال له إلا أن يغره فيخير في الفسخ وعدمه.

(ص) والحوز بعد مانعه لا يفيد ولو شهد الأمين.

(ش) يعني أن المرتهن إذا ادعى فيما هو محوز بيده أنه حازه قبل حصول المانع القائم الآن بالراهن فإنه لا يعمل بقوله ولا يختص به عن الغرماء ولو شهد له الأمين الذي وضع الرهن تحت يده بذلك لأنه شاهد على فعل نفسه وهو الحوز ولا بد من معاينة البينة للحوز قبل المانع فقوله «والحوز» أي ودعوى الحوز بعد حصول المانع أنه حازه قبل حصول المانع

يلزمه قبوله. والحاصل أن ما جرت به العادة يلزم المرتهن قبوله، وكذا إذا لم تجر يلزمه قبول ما يأتي به. **قوله: (فرهن ثقة)** فإن لم يأت برهن ثقة سجن ليأتي به فإن تحقق عدم وجوده عنده خير المرتهن بين فسخ البيع وبقائه بلا رهن، وأما القرض فلا. **قوله: (فيخير في الفسخ وعدمه)** وكذا يخير في هلاك حميل معين قبل قبض المبيع لا بعده فالمعتبر في مسألة هلاك الرهن أو استحقاقه قبض الرهن وعدم قبضه وفي مسألة الحميل قبض المبيع وعدم قبضه. وانظر هل يجري مثل جميع هذا في القرض أم لا لأنه معروف يغتفر فيه ذلك والبيع مبني على المشاحة. **قوله: (ولو شهد له الأمين)** أي أمين في زعم المرتهن وبهذا لا منافاة بين كونه تحت يد أمين وكونه لم يعمل بشهادته.

ومثل الأمين في عدم قبول شهادته إقرار نفس الراهن بالحوز قبل المانع لاتهامه كما أفاده البدر. **قوله: (لأنها شهادة على فعل نفسه)** إذًا فشهادة القباني بأن وزن ما قبضه فلان كذا لا تصح لأنها شهادة على فعل نفسه، وأما إن شهد بأن فلانًا قبض ما وزنه يعمل بشهادته، وأما إن شهد بهما فالظاهر أنها تبطل أيضًا لأن الشهادة إذا رد بعضها للتهمة ردت كلها، وأما إذا رد بعضها للسنة جاز منها ما أجازته السنة. وهذا كله ما لم يكن مقامًا عندنا من جانب القاضي وإلا عمل بشهادته كما عندنا بمصر، والظاهر أن تابع المقام من قبل القاضي كهو.

قوله: (بدليل قوله ولو شهد الأمين) أي فإن شهادة الأمين إنما تكون باعتبار الحوز قبل المانع. **قوله: (وفيها دليلهما)** وهو قولها ولا يقضي بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة انتهى. فإن قولها لحوزه يحتمل أن يكون بمعنى الحيازة وأن يكون بمعنى التحويز. **قوله: (وكذلك الصدقة)** والفرق بين الهبة والصدقة والرهن حيث جرى في الرهن القولان، واتفق على كفاية الحوز في الصدقة والهبة بقاء ملك الراهن للرهن دونهما فقد خرجا عن ملك المتصدق والواهب، وتأمل في ذلك مع ما تقدم من لفظ المدونة. **قوله: (كان مشترطًا أم لا)** ينبغي

فهو على حذف مضاف بدليل قوله «ولو شهد الأمين» فـ «بعد» متعلق بدعوى المقدرة فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه، وإبقاؤه على ظاهره لا فائدة فيه لأن من المعلوم أن الحوز بعد المانع لا يفيد لأن الحكم لا يثبت إذا وجد المانع ومانعه هو موت الراهن أو فلسه أو جنونه أو مرضه المتصل بموته.

(ص) وهل تكفي بينة على الحوز قبله وبه عمل أو التحويز وفيها دليلهما.

(ش) لما قدم أن مجرد دعوى الحوز من المرتهن لا تقبل بين هنا أنها لو لم تتجرد عن البينة ما كيفية الشهادة هل يكفي أن تشهد البينة له بالحوز للرهن قبل وجود المانع ويكون أحق به من الغرماء ولو لم تحضر البينة الحيازة ولا عاينتها لأنه قد صار مقبوضًا، وكذلك الصدقة وهو قول ابن عتاب والباجي وبه العمل أو لا يكتفي في ذلك إلا بشهادة البينة على التحويز أي تشهد أنها عاينت الراهن سلم الرهن للمرتهن وهو قول اللخمي وفي المدونة ما يدل على القولين، وظاهر إطلاقهم كان الرهن معينًا أم لا، كان مشترطًا أم لا، فالحوز كون الرهن في تصرف المرتهن والتحويز كون الرهن في تصرف المرتهن مع معاينة البينة لتسليم الرهن للمرتهن فهو أخص. والمراد بالبينة هنا ولو واحدًا لكنه يحلف مع الواحد لأنه مال.

إذا كان مشترطًا في العقد وكان معينًا أن يكفي فيه الحوز لما انضم له من الاشتراط في العقد. ولو شهد شاهدان أنه حاز وشهد آخران أنه لم يحز جازت شهادة اللذين شهدا بالحيازة لأنهما زادا في شهادتهما. **قوله: (والتحويز الخ)** الأولى أن يقول التحويز تسليم الرهن للمرتهن. **قوله: (وكل من المصدرين مضاف لمفعوله)** قدمه لكونه الأولى لأنه يلزم على الثاني تشتيت الضمائر لأن الضمير في «مرتهنه» يعود على الرهن. **قوله: (وإلا فتأويلان)** محل التأويلين إن دفع البائع السلعة للمشتري فإن لم يدفعها له فللمرتهن منع الراهن من السلعة ولو أتى برهن لأن البيع وقع على معين إذ هو محل التأويلين أيضًا. وأما إذا كان غير معين فله منع تسليمها أيضًا فرط أم لا، لكن حتى يأتيه برهن إذ يلزمه الإتيان ببدله قطعًا كما أفاده الشارح بعد. **قوله: (أو لا يمضي ويبقى رهنًا)** أي برضا المرتهن وهذا لابن القصار. **قوله: (فقول الشارح الخ)** لا يظهر التفريع ولكن يجاب بأن المعنى إذا تقرر ما قلته فنقول لك: قول الشارح «لكن لم أرَ الخ». **قوله: (ففي كلام الحطاب شيء)** ووجه الشيء أن كلام الحطاب مجمل مع أنه إنما هو بمنزلة البيع قبل القبض عند علم الموهوب بالهبة. **قوله: (وإنما يكون له الرد)** وبقي عليه قيد وهو أن لا يكون ذلك الوقت وقت نفاق بيعه وإلا فلا رد له وإن لم يعرف بالدين لأن المنع ضرر على الراهن من غير منفعة للمرتهن. **قوله: (كان الرهن معينًا أم لا)** أي له الرد كان معينًا أم لا؛ أما المعين فظاهر، وأما غير المعين فله الرد لأنه بالقبض تعين فحينئذٍ يكون له الرد وربما يفيد ذلك أنه إذا تلف لا يلزمه بدله. **قوله: (وإن أجاز تعجل)** فيجبر المرتهن على قبول الدين ولو عرضًا من بيع لأنه لما أذن ببيعه فقد رضي بتعجيل دينه خلافًا لما في (عب). **قوله: (وإلا اتبعه بما بقي)** أي بعد حلول الأجل هذا هو المراد قطعًا. **قوله: (إنما أجاز لذلك)** أي إنما

(ص) ومضى بيعه قبل قبضه إن فرط مرتهنه.

(ش) يعني أن المرتهن إذا فرط في طلب الرهن المعين ولم يحزه حتى باعه راهنه فإن البيع يمضي ولم يجز ابتداء ولا يلزمه رهن غيره للمرتهن. وكل من المصدرين مضاف لمفعوله ويصح أن يكون مضافًا للفاعل وقبض بمعنى إقباض، والمعنى على الأول مضى بيع الرهن قبل قبضه أي الرهن، وعلى الثاني ومضى بيع الراهن قبل إقباضه أي الراهن.

(ص) وإلا فتأويلان.

(ش) أي وإن لم يفرط المرتهن في حوز الرهن المعين بل جد في طلبه وإنما الراهن عاجله وباعه قبل الحوز فهل يمضي هذا البيع ويبقى الثمن رهنًا وهو لابن أبي زيد أو لا يمضي ويبقى رهنًا على حاله ما لم يفت فيبقى الثمن رهنًا فيأخذه المرتهن من المشتري ويبقيه رهنًا؟ هكذا قال في توضيحه فقول الشارح «لكن لم أرَ من تأول الإمضاء مع عدم التفريط ولو قال وإلا فقولان لكان أحسن» فيه نظر لأن هذا تأويل ابن رشد وغيره ومحلهما في الرهن المشترط في صلب العقد سواء كان في عقد بيع أو قرض، وأما المتطوّع به فبيعه كبيع الهبة قبل القبض كما في الحطاب وسيأتي في الهبة أنها لا تبطل ببيعها قبل علم الموهوب وإن باعها بعد علمه فالثمن للمعطي رويت بفتح الطاء وكسرها وأنت خبير بأن البيع هنا بعد حصول الرهن وقبل قبضه والبيع على الوجه المذكور يتضمن علم المرتهن بالرهنية فيكون بيعه كبيع الهبة بعد علم الموهوب، وحينئذٍ يجري فيه الخلاف هل الثمن للراهن فلا يكون رهنًا أو يكون رهنًا ففي كلام الحطاب شيء، وكلام المؤلف فيما إذا كان الرهن معينًا فإن كان مضمونًا فإنه يلزمه الإتيان ببدله.

(ص) وبعده فله رده إن بيع بأقل أو دينه عرضًا.

(ش) الضمير في «بعده» يرجع لقبض الرهن والضمير المجرور باللام للمرتهن والضمير المجرور بإضافة المصدر إليه للرهن والمعنى أي الراهن إذا باع الرهن بعد أن قبضه المرتهن وحازه أو كان بيد أمين فإن باعه بمثل الدين أو أكثر منه فلا كلام للمرتهن ويأخذ دينه، وإن باعه بأقل فللمرتهن أن يرد البيع سواء كان دينه عينًا أو عرضًا لأن حقه تعلق بالرهن وله أن يجيزه ويأخذ الثمن ويطالب الراهن ببقية حقه، وكذلك للمرتهن أن يرد البيع إذا كان دينه عرضًا من بيع ولو باعه بأكثر من قيمة العرض لأن المرتهن لا يلزمه قبول العرض قبل أجله اللهم إلا أن يكون العرض من قرض فيلزمه قبوله، وليس له أن يرد البيع لأن

أجاز لتعجيل الدين. والحاصل أن حكم تعجيل الثمن الذي بيع به الجبر على الراهن والمرتهن كان عرضًا من بيع أو غيره خلافًا لـ (عب) حيث قال: وأما ما لا يعجل كعرض من بيع فإنما يعجل إذا رضيا بالتعجيل، فإن لم يرضَ الراهن فهل يكون الثمن رهنًا أو يأتي برهن مكانه أو يبقى رهنًا ولا يجوز بيعه انتهى.

الأجل في القرض من حق المقترض فقط، وأما الأجل في البيع فمن حقهما معًا وإنما يكون له الرد حيث بيع بأقل إن لم يكمل له فإن كمل له كان بمنزلة ما بيع بمثله فقوله «وبعده» معمول لعامل محذوف أي وإن باعه بعده لا معطوف على قبل إذ لا يصح قوله فله رده» كان الرهن معينًا أم لا لأنه بالقبض تعين. وقوله «إن بيع بأقل»أي والدين عين أو عرض من قرض فلو بيع بمثل الدين أو أكثر فلا يرد ويتعجل دينه شاء الراهن أو أبى. قوله «أو دينه عرضًا» أي من بيع ولا يحتاج إلى التقييد بذلك لأنه معلوم. قوله «فله رده الخ» الفاء في جواب الشرط المقدر قبل قوله «وبعده» أي وإن باع الراهن الرهن بعده أي بعد قبض المرتهن له فله رده الخ. قوله «أو دينه عرضًا» أي وكذا له الرد إذا كان دينه عرضًا أي من بيع وعلى نسخة عرض بالرفع فـ «كان» شانية والجملة بعدها في محل نصب خبر.

(ص) وإن أجاز تعجل.

(ش) أي وإن أجاز البيع الواقع في الرهن الذي له فيه التخيير وذلك فيما إذا بيع بأقل من الدين أو كان دينه عرضًا من بيع تعجل الثمن الذي بيع به، فإن وفى فواضح وإلا اتبعه بما بقي منه بعد أن يحلف بالله إنما أجاز لذلك. وإذا كان يتعجل دينه في حالة تخييره وإجازته فأولى أن يتعجل في حالة عدم تخييره وهي ما إذا بيع بمثل الدين أو أكثر من الدين وليس الدين عرضًا إذ ربما يتوهم أنه في الحالة الأولى يبقى دينه بلا رهن. ولما أنهى الكلام على تصرف الراهن بعوض شرع في تصرفه بغير عوض فمن ذلك تدبيره وإليه أشار بقوله.

(ص) وبقي إن دبره.

(ش) والمعنى أن من رهن عبده ثم دبره فإنه يستمر باقيًا على حكم الرهنية إلى الأجل فإن دفع سيده الدين وإلا بيع فيه، وظاهره كان السيد موسرًا أو معسرًا وهو كذلك، وظاهرها كظاهره سواء كان التدبير قبل قبض المرتهن أو بعده.

قوله: (**وبقي إن دبره**) لا يخفى أنه تقدم أن رهن المدبر ابتداء يجوز فلا يتوهم بطلان الرهن بتدبيره فلا فائدة للنص على ذلك لأنا نقول: ذاك إنما يكون إذا أريد بيعه بعد موت السيد أي في الدين اللاحق للتدبير. قوله: (**وظاهرها الخ**) ولكن ظاهر أبي الحسن أن محل كلامها بعد القبض أي وهو يشعر بأنه إذا كان قبل القبض لا يكون حكمه كذلك قال بعضهم، وينبغي أن يفوت بتدبيره لحصول التقصير بعدم قبضه كما إذا أعاده المرتهن للراهن فدبره فإنه يفوت ولا يرد انتهى. وانظر هل يبقى الدين بلا رهن كما في مسألة العارية أو يكون التدبير كالعتق والكتابة فيفصل فيه بين أن يكون السيد موسرًا أو معسرًا كما يأتي. قوله: (**وإن كان أكثر من قيمة الرهن**) هذا إذا كان الذي رهنه وأعتقه مالكه، وأما إذا كان الراهن له قد استعاره وأعتقه معيره فإنه يمضي عتقه أيضًا ويعجل المعير الدين لربه إذا فسد رهنه إلا أن يكون قيمة العبد أقل من الدين فلا يلزمه غيرها ويرجع المعير على المستعير بعد أجل الدين لا قبله. قوله: (**وفهم من قوله مضى الخ**) هذا ينافي ظاهر قوله أوّلاً «جاز ذلك» ولكن المنقول أن الجواز معناه المضي ويفيده قوله بعد. وفهم من قوله «مضى» أنه لا يجوز

(ص) ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل.

(ش) يعني أن من رهن عبده ثم بعد ذلك أعتقه ناجزًا أو لأجل أو كاتبه سيده جاز ذلك إن كان مليًا وعجل الدين ولو كان أكثر من قيمة الرهن ولا يلزمه قبول رهن، وسواء فيهما قبل القبض أو بعده. وفهم من قوله «مضى» أنه لا يجوز ابتداء وهو كذلك وإنما عجل الدين لعد ذلك منه رضا. ومحل التعجيل إذا كان الدين مما يعجل قبل الأجل فإن كان مما لا يعجل فيبقى رهنًا على حاله على أحد الأقوال.

(ص) والمعسر يبقى.

(ش) أي فإن كان سيده الذي أعتقه أو كاتبه معسرًا فإن فعله لا يجوز ابتداء ويستمر العبد المعتق أو المكاتب على حكم الرهنية إلى الأجل، فإن دفع سيده الدين مضى العتق والكتابة، فإن لم يدفع الدين بيع منه بقدر ما يوفي منه الدين إن وجد من يشتري بعضًا وإلا بيع كله، والفضلة للراهن يفعل بها ما شاء لأن الحكم لما أوجب بيعه صير الباقي بعد قضاء الدين ملكًا للسيد وإليه أشار بقوله.

(ص) فإن تعذر بيع بعضه بيع كله والباقي للراهن.

(ش) وانظر ما في هذا المحل من جهة العربية في الكبير.

(ص) ومنع العبد من وطء أمته المرهون هو معها.

(ش) يعني أن السيد إذا رهن أمة عبده وحدها أو رهنهما معًا فإن العبد يمنع من وطئها في الوجهين لأن رهنها وحدها أو معه شبه الانتزاع من السيد لها لأنه عرض كل واحد من

ابتداء. قال المصنف: وإنما عجل الدين في العتق والكتابة لأنهم عدوه بفعله راضيًا بتعجيل الحق والرجوع في الرهن لا يجوز، ورد العبد للرق لا يجوز فلم يبقَ إلا تعجيل الحق. **قوله: (فيبقى رهنًا)** والقولان الآخران أنه تبقى قيمته رهنًا والثاني أن يأتي برهن مثله. **قوله: (والمعسر يبقى)** في العبارة حذف والتقدير ورهن المعسر يبقى، والقرينة على هذا المضاف المحذوف قوله «يبقى» لأن من المعلوم أن الذي يبقى إنما هو الرهن لا المعسر فلا إشكال، والجملة معطوفة على جملة محذوفة علمت من جملة «ومضى عتق الموسر وكتابته» أي وعجل الدين وأخرج الرقيق من الرهنية ورهن المعسر إذا فعل ما ذكر يبقى. وقوله «فإن تعذر بيع بعضه» ظاهره في العتق والكتابة وهو كذلك. **قوله: (وانظر ما في هذا المحل)** أي ففي المصنف تأثير كل المضافة للضمير بالعامل اللفظي، وأجيب بأنه تأكيد لضمير نائب فاعل «بيع» أي بيع هو كله. **قوله: (ومنع العبد)** مأذونًا أم لا. **قوله: (المرهون هو معها)** صفة لأمته ولما جرت الصفة على غير من هي له أبرز الضمير ولا يصح جعله صفة لقوله «عبد» لما يلزم عليه من الفصل بين الصفة والموصوف، ورد ذلك بأن المنع إنما هو الفصل بأجنبي من العامل وهنا ليس كذلك، ثم لا يخفى أن قول المصنف «المرهون هو معها» شامل لدخولها معه بالنص أو بطريق العموم كاشتراط ماله معه. **قوله: (أو اشترط الراهن)** كذا في نسخته

العبد والأمة للبيع وقد يباعان مجتمعين ومنفردين. وقلنا شبه الانتزاع لأنه ليس انتزاعًا حقيقيًا لأن المشهور إذا افتكهما السيد من الرهن فللعبد أن يطأها بالملك السابق، ولو كان انتزاعًا حقيقيًا لافتقر إلى تمليك ثانٍ. واحترز بقوله «أمته» من زوجته المملوكة لسيده فإنه لا يمنع من وطئها كما لو باعها السيد. وشمل قوله «المرهون هو معها» ما إذا نص عليهما أو اشترط الراهن دخول ماله معه فدخلت وأحرى لو رهنها وحدها، وأما لو كان العبد مرهونًا وحده فإنه لا يمنع من وطء أمته. ولا مفهوم للوطء ومثله الاستمتاع وقوله «أمته» الإضافة للملك أي أمته المملوكة له فلو كانت زوجته لم يمنع من وطئها لأن السيد ليس له انتزاع الزوجة.

(ص) وحد مرتهن وطىء.

(ش) يعني أن المرتهن إذا وطىء الأمة الرهن بغير إذن الراهن فإنه يحد لأن ذلك محض زنى لأنه لا شبهة ملك له فيها، ولو ادعى الجهل وولده رقيق ويغرم ما نقصها بكرًا أو ثيبًا إن أكرهها أو طاوعته وهي بكر وطوع الصغيرة التي تخدع كالإكراه ويكون الولد مع أمه رهنًا مع ما نقصها ولا يلحق بالمرتهن، ولو اشتراهما المرتهن لم يعتق عليه ولدها لأنه لا يثبت نسبه منه، وإن كانت أنثى لم يجز له وطؤها. والجواب عن مناقضة عدم عتقه وحرمة وطئها كما قال بعض المغاربة أنه حكم بين حكمين ساقط لا يخفى على منصف، وإنما الفرق بينهما أن تأثير مانع احتمال البنوة وهو أن لا يكون من ماء الزاني بل من غيره في حلية الوطء أخف من تأثيره في رفع الملك.

والصواب أو المرتهن. **قوله: (فإنه لا يمنع)** ولو غير مأذون.

تنبيه: إذا وطىء العبد أمته المرهونة معه أو المرهونة وحدها فلا حد عليه. **قوله: (حكم بين حكمين الخ)** الحكم الذي هو بين الحكمين عدم عتقه وحرمة الوطء والحكمان: أحدهما العتق وحرمة الوطء. الثاني عدم العتق وعدم حرمة الوطء أي فهي حالة وسطى أخذت من كل طرف شيئًا، وقوله «ساقط» وجه السقوط أن هذا الجواب لم يفد شيئًا زيادة على السؤال. **قوله: (وهو أن لا يكون من ماء الزاني الخ)** لا يخفى أنه لا وجه للالتفات لهذا الاحتمال فالمناسب أن يقول وهو فساد مائه. وقوله «في حلية الوطء» أي إيجابه حلية الوطء أخف أي أضعف. وقوله «في رفع الملك» أي في عدم رفع الملك أي تأثيره في ثبوت الملك. وحاصله أن إيجابه الحلية ضعيف فتقوي جانب التحريم فلذا لم تحل، وإنما تقوى جانب التحريم للاحتياط في الأنساب وأما تأثيره في ثبوت الملك فقوي لأنه لا يزال الملك إلا بموجب قوي فالأصل الملك. **قوله: (لا حد عليه)** أي مراعاة لعطاء القائل بإباحة الفروج ولما في ذمة رب المال من الحق الثابت فكان الإذن كالمعاوضة، وتكون أم ولد بولادتها من الوطء بإذنه، وينبغي أن يخص قوله «إلا بإذن» بغير الأمة المتزوّجة فلا يكون إذن السيد للمرتهن بوطئها شبهة تنفي عنه الحد كالمودعة. **قوله: (مضى فيهما)** كان له بال أم لا، يخشى فساده أم لا، نعم يشترط أن يصيب وجه البيع كما نقله في توضيحه عن البيان، أما إن باع بأقل من القيمة فله أخذه من المشتري، وإن تداولته الأملاك فله أخذه بأي بيع شاء كالشفيع. **قوله: (بل لا بد**

(ص) إلا بإذن وتقوم بلا ولد حملت أم لا.

(ش) يعني فإن وطئها المرتهن بإذن سيدها فإنه لا حد عليه للشبهة وإنما عليه الأدب وحيث أذن الراهن للمرتهن أو لغيره في وطئها ووطئها فإنها تقوّم على واطئها سواء حملت أم لا فيغرم قيمتها يوم الوطء، ولا يغرم لولدها شيئًا لا قيمة ولا ثمنًا لانعقاده على الحرية ولحوقه بالواطىء فقوله «وتقوّم الخ» مستأنف أو معطوف على مقدر أي فإن أذن فلا حد وتقوم الخ. وقوله «وتقوم الخ» قاصر على الثانية خلافًا للطخيخي لأن قوله «بلا ولد» يبعد رجوعه للأولى لأنها في الأولى تقوم بولدها وتقوم ليعرف نقصها وترجع لمالكها، وفي الثانية تقوم لتلزم له أي للواطىء بالقيمة فقوله «وقومت» أي لتلزم له بالقيمة لا ليعرف نقصها وترجع لمالكها.

(ص) وللأمين بيعه بإذن في عقده إن لم يقل إن لم آت كالمرتهن بعده وإلا مضى فيهما.

(ش) أي أن للأمين الموضوع تحت يده الرهن أن يستقل ببيع الرهن إذا أذن له الراهن في بيعه عند عقد الدين الذي بسببه الرهن أو بعده لأنه محض توكيل سالم عن توهم إكراه فيه، وسواء أذن له في بيعه قبل الأجل أو بعده، وسواء كان الدين من بيع أو قرض. هذا إن لم يقل الراهن للأمين إن لم آت بالدين في وقت كذا، فإن قال له فلا يستقل بالبيع حينئذٍ بل لا بد من إذن الحاكم لما يحتاج إليه من إثبات الغيبة وغيرها فالضمير في «عقده» يرجع للدين وأولى بعده لأنه ربما يتوهم أن الإذن الواقع في العقد كالإكراه على الإذن لضرورته فيما عليه من الحق فإذنه كلا إذن. وقوله «إن لم يقل إن لم آت» يرجع للمنطوق وللمفهوم بالأولوية وللمرتهن أيضًا البيع بلا إذن حيث أذن له الراهن بعد عقد الدين إن لم يقل إن لم آت، فإن قال إن لم آت فلا بد من الإذن كما إذا أذن له الراهن في نفس العقد سواء قال إن

من إذن الحاكم) لكون الراهن غائبًا فإن عسر الوصول للحاكم فبحضرة عدول وحضورهم من باب الكمال. **قوله: (لأن الإذن الخ)** تعليل للتعميم وهذا التعليل ينتج التحريم، ثم لا يخفى أن هذه العلة تنتج حرمة الإذن للمرتهن في العقد وهو أحد أقوال ثلاثة، وقيل بالكراهة، وقيل بالجواز. ومحل الخلاف فيما إذا لم يكن المبيع تافهًا ولم يخشَ فساده ولم يفوض له فيه وإلا جاز بيعه اتفاقًا إن أصاب وجه البيع لا إن باعه بأقل من قيمته فللراهن أخذه من مشتريه، فإن تداولته الأملاك أخذ بأي بيع شاء كالاستحقاق؛ كذا في (عب) ثم أقول: بل هذا التعليل ينتج المنع ولو كان الإذن بعد العقد.

قوله: (ولا يعزل الأمين) كان مأذونًا له في البيع أم لا أي لا يعزل عن البيع ولا عن وضع الرهن عنده وللأمين عزل نفسه حيث لم يوكل على البيع وإلا فلا لتعلق الحق بثالث، ثم إن المرتهن إذا وكل على البيع فليس للراهن عزله كالأمين. **قوله: (لأنه لا يلزم الخ)** وقد يقال الأصل فيما لا

لم آت أو لم يقل لأن الإذن حينئذٍ منفعة زادها الراهن له فهي هدية مديان فاشتمل كلامه منطوقًا ومفهومًا على ثمان صور أربع في الأمين وأربع في المرتهن لهما الاستقلال بالبيع دون أن يرفعا ذلك للسلطان في ثلاث منها، فإن باع من ليس له البيع من الأمين أو المرتهن دون أن يرفع للسلطان مضى بيعه فضمير التثنية للأمين والمرتهن. والحاصل أن الراهن إما أن يأذن للأمين أو للمرتهن في نفس العقد أو بعده، وفي كل إما أن يطلق أو يقيد فإن وقع الإذن منه للأمين في العقد أو بعده وأطلق فله البيع بلا إذن، وإن قيد فلا بد من الرفع، وإن وقع الإذن منه للمرتهن بعد العقد وأطلق فله البيع بلا إذن، وإن قيد فلا بد من الرفع، وإن وقع الإذن منه له في العقد فلا بد من الرفع قيد أو أطلق.

(ص) ولا يعزل الأمين.

(ش) أي ولا يعزل الراهن فقط ولا المرتهن فقط الأمين، وأما لو اتفقا على عزله فلهما ذلك، وإنما تعرض الشارح للراهن لأن الأمين وكيله فيتوهم أن له عزله، وأما المرتهن فلا كلام له في العزل بلا نزاع. وظاهر قوله ولا يعزل الأمين ولو إلى بدل أوثق منه وينبغي أن له عزله إلى بدل أوثق منه كما يأتي في الوكالة.

(ص) وليس له إيصاء به.

(ش) يعني أن الأمين الذي على يديه الرهن ليس له أن يوصي به عند موته أو عند سفره لأن الراهن والمرتهن لم يرضيا إلا بأمانته لا بأمانة غيره. ولو قال «ولا ينفذ الإيصاء به» كان أحسن لأنه لا يلزم من عدم جواز الإيصاء به عدم نفوذه.

(ص) وباع الحاكم إن امتنع.

(ش) يعني أن المرتهن إذا رفع الأمر للحاكم بعد امتناع الراهن من بيع الرهن وهو معسر ليس له مال غيره يقضي منه أو امتنع من الوفاء وهو موسر فإن الحاكم يبيع عليه

يجوز عدم النفوذ فلا اعتراض (شب). **قوله:** (به) أي بالائتمان المفهوم من أمين ومثل الأمين القاضي بخلاف الخليفة والمجبر والوصي وإمام الصلاة المقام من جانب السلطان، وكذا ناظر الوقف له الإيصاء به إن جعل له الواقف وإلا كالقاضي. وبقي إمام الصلاة المقام من جانب الواقف والظاهر أن له الإيصاء أن جعل الواقف له ذلك. ويبقى النظر في شيء وهو هل للمدرس في موضع الإيصاء لمن يجلس بعده في ذلك المحل والظاهر ليس له ذلك ما لم يجعل الواقف له ذلك. **قوله: (وباع الحاكم إن امتنع)** أي ولا يضرب ولا يهدد بذلك. **قوله: (ومثل ذلك إن كان الراهن غائبًا أو ميتًا)** أي مع إثبات الدين والرهن ولو كان غيره أولى بالبيع لتعلق حق المرتهن بعينه، وربما كان أيسر مع أن راهنه كالملتزم بيعه برهنه. **قوله: (يمين الاستظهار)** أي يمين التقوية فيقول بالله الذي لا إله إلا هو ما وهبت ولا تصدقت وأنه باقٍ في ذمته. **قوله: (حيوانًا أو عقارًا)** الصواب قصره على الحيوان، وأما العقار فهو ما يأتي وإن كان قصره على كشجر لما يتضح بيانه فيما يأتي. **قوله: (لأنه**

الرهن، ومثل ذلك إذا كان الراهن غائبًا أو ميتًا إلا أنه في الغائب والميت يحلف يمين الاستظهار.

(ص) ورجع مرتهنه بنفقته في الذمة ولو لم يأذن.

(ش) يعني أن الرهن إذا احتاج إلى نفقة فأنفق المرتهن عليه نفقة فإنه يرجع بها في ذمة الراهن لا في عين الرهن حيوانًا أو عقارًا، وسواء أذن الراهن له في الإنفاق على الرهن أم لا لأنه قام عنه بواجب، وسواء كان الراهن حاضرًا أو غائبًا، مليًا أو معدمًا، ولو زادت النفقة على قيمة الرهن كما في المدونة والموازية والمجموعة لما علمت أن نفقة الرهن ومؤنته على الراهن لأنه مالك له وله غلته، ولأن من له الغلة عليه النفقة كالبيع الفاسد فالنفقة على الرهن كالسلف. وهذا بخلاف النفقة على الضالة فإنه لا يرجع بها في ذمة ربها بل تكون نفقته في رقبتها وهو أولى بها عند قيام الغرماء. والفرق أن الضالة لا يعرف ربها ولا يقدر عليه الآن ولا بد من النفقة عليها والرهن ليست نفقته على المرتهن إذ لو شاء لطالب الراهن بالنفقة على الرهن وإذا غاب رفع للإمام. وأشار بالمبالغة لرد قول أشهب إن نفقته على الرهن إن لم يأذن له للراهن فيها تكون في الرهن يبدأ بها في ثمنه فالمبالغة راجعة لقوله «في الذمة». وكلام المؤلف فيما ليس له أو أن يباع فبه فلا يعارض ما يأتي من قوله «وإن أنفق مرتهن على كشجر خيف عليه بدىء بالنفقة» لأنه فيما له أوان.

(ص) وليس رهنًا به إلا أن يصرح بأنه رهن بها.

(ش) تقدم أن النفقة على الرهن تكون في ذمة الراهن لا في عينه فلذا لا يكون رهنًا بالنفقة عليه نعم إن قال الراهن للمرتهن أنفق على أن نفقتك في الرهن أو أنفق والرهن بما أنفقت فيكون رهنًا بالنفقة يبدأ بها على الغرماء. وقوله «وليس رهنًا به» أي بالإنفاق يغني عنه قوله «في الذمة» لكنه صرح به ليرتب عليه قوله «إلا أن يصرح الخ».

(ص) وهل وإن قال ونفقتك في الرهن تأويلان.

(ش) أي وهل وإن قال ونفقتك في الرهن فلا يكون رهنًا به وهو تأويل ابن شبلون أو

قام عنه بواجب) يفهم منه أنه ليس له منع المرتهن من نفقته وهو كذلك. **قوله: (ولان من له الغلة)** الأولى لأن من له الغلة. **قوله: (وإذا غاب رفع للإمام)** أي وإذا غاب الراهن رفع المرتهن أمره للإمام. **قوله: (وكلام المؤلف)** المناسب أن يقول وكلام المؤلف فيما الإنفاق عليه واجب وهو الحيوان، وأما ما الإنفاق عليه ليس بواجب وهو الشجر والعقار فسيشير له فيما يأتي.

قوله: (على أن نفقتك في الرهن) هي محل الخلاف والتي هي محل اتفاق أن يقول أنفق والرهن بما أنفقت رهن فإذن ففي كلام الشارح بحث من وجهين: الأول أنه يقتضي أن «على أن نفقتك» محل اتفاق وليس كذلك. الثاني أن محل كون الثانية محل اتفاق إذا قال أنفق والرهن بما

يكون رهنًا به وهو تأويل ابن يونس فهما راجعان لقوله «وليس رهنًا به». وهذا التقرير أولى من تقرير (تت) انظر الشرح الكبير. وقوله.

(ص) ففي افتقار الرهن للفظ مصرح به تأويلان.

(ش) مفرع على التأويلين المتقدمين فمن قال لا بد من التصريح في النفقة على الرهن كابن شبلون وابن رشد قال يفتقر الرهن للفظ مصرح به، ومن قال لا يشترط التصريح بالإنفاق على الرهن كابن يونس قال لا يفتقر الرهن للفظ مصرح به.

(ص) وإن أنفق مرتهن على كشجر خيف عليه بدئ بالنفقة.

(ش) يعني أن من ارتهن نخلاً أو زرعًا يخاف عليه الهلاك بانهدام بئره وأبى الراهن من إصلاحها فأنفق عليه المرتهن نفقة فإنه يرجع بها من ثمن النخل أو الزرع قبل دينه لأنه إذا لم ينفق على ذلك هلك الرهن فيلحقه الضرر. ابن عبد السلام: ولم يعدوا نفقة المرتهن سلفًا جر نفعًا لقوة الضرر. ومعنى التبدئة بما أنفق أن ما أنفقه يكون في زمن الزرع والثمرة وفي رقاب النخل فإن ساوى ما ذكر النفقة أخذها المرتهن وإن قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه. وكان أسوة الغرماء بدينه، وإن فضل عن نفقته بدئ بها في دينه، فإن

أنفقت رهن أي فيزيد رهن بعد قوله «بما أنفقت». قوله: **(يغني عنه قوله في الذمة الخ)** انظر هذا الكلام وكونه رهنًا لا ينافي تعلقه بالذمة كسائر الديون محشي (تت). قوله: **(وهل وإن قال الخ)** بما قررنا تعلم أن تلك الصورة مقيسة على التي فيها الخلاف في جريان الخلاف، فالحاصل أن أحوال الإنفاق ثلاثة: الأول أن يقول أنفق فقط ولا يزيد فالنفقة في الذمة فقط. الثاني أن يقول أنفق والرهن بما أنفقت رهن فالرهن فيه رهن في النفقة اتفاقًا. الثالث أن يقول أنفق على أن نفقتك في الرهن وهي محل التأويلين، ومثلها ما أشار له المصنف «وهل وإن قال». قوله: **(انظر الشرح الكبير)** ونص (ك) يحتمل ما قاله (تت) والجماعة من رجوعه للتصريح أي وهل وإن قال ونفقتك في الرهن أي يكون كالتصريح وهو تأويل ابن يونس أو لا يكون كالتصريح وهو تأويل ابن شبلون، ويحتمل رجوعه لقوله «وليس رهنًا» به. وهل وإن قال ونفقتك في الرهن ولا يكون رهنًا به وهو تأويل ابن شبلون أو يكون رهنًا به وهذا تأويل ابن يونس» فلا يكون راجعًا للتصريح وهذا أولى لأن «وإن يقضى» معطوفًا عليه أي «لا يكون رهنًا به وإن قال الخ» وإلا لو كان راجعًا للتصريح لقال «وهل كان الخ» فيأتي بكاف التشبيه. قوله: **(مفرع الخ)** ابن عرفة: الخلاف بين ابن القاسم وأشهب هل يفتقر الرهن للتصريح به أم لا، فلو دفع رجل لآخر سلعة ولم يزد على قوله أمسكها حتى أدفع لك حقك كانت رهنًا عند أشهب لا عند ابن القاسم انتهى. فإذا علمت ذلك تعلم أن التأويلين المتقدمين متفرعان على هذين لا العكس كما ادعى الشارح، فالمناسب أن تجعل الفاء في المصنف للتعليل. قوله: **(لا بد من التصريح في النفقة على الرهن)** أي يصرح بأن الرهن رهن في النفقة. قوله: **(لا يشترط التصريح بالإنفاق على الرهن)** المناسب أن يقول لا يشترط التصريح بكون الرهن رهنًا في النفقة. قوله: **(وإن أنفق مرتهن الخ)** والفرق بين هذا وبين قوله قبله في الذمة أن نفقة الحيوان لا بد

فضل شيء كان للراهن. وقوله «خيف» أي وامتنع الراهن من الإنفاق وإلا اتبع ذمته لأنه قام عنه بواجب ما لم يتبرع بالإنفاق.

(ص) وتؤولت على عدم جبر الراهن عليها مطلقًا وعلى التقييد بالتطوع بعد العقد.

(ش) يعني أن المدونة تؤولت على عدم جبر الراهن على النفقة على الزرع أو على الشجر الذي انهارت بئره مطلقًا أي سواء كان الرهن مشترطًا في صلب عقد البيع أو القرض أم لا. وتؤولت المدونة أيضًا على أن الراهن لا يجبر على النفقة على الرهن المتطوع به بعد عقد البيع أو القرض، وأما المشترط في صلب العقد فيجبر على الإنفاق لتعلق حق المرتهن به وإن كان الإنسان لا يجبر على إصلاح عقاره وشجره، وأما على الجبر لو أنفق المرتهن فيرجع بما أنفق في ذمة الراهن. ومفهوم خيف أنه لو لم يخف عليه أن لو ترك لا نبغي أنه لا شيء للمرتهن.

(ص) وضمنه مرتهن إن كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقه.

(ش) هذا شروع منه رحمه الله في الكلام على ضمان الرهن. والمعنى أن الرهن إذا حازه المرتهن وكان مما يغاب عليه كالحلي ونحوه فإنه يضمنه إذا ادعى تلفه أو ضياعه إلا أن تشهد له البينة أنه تلف أو هلك بغير سببه فلا ضمان عليه حينئذٍ لأن الضمان هنا ضمان تهمة ينتفي بإقامة البينة. واحترز بقوله «إن كان بيده» مما إذا كان بيد أمين فلا ضمان على المرتهن وإنما الضمان على الراهن. وأشار بقوله **(ولو شرط البراءة)** إلى أن الرهن المذكور يضمنه

منها، وكذا العقار لشبهه بالحيوان فكأن المرتهن دخل على الإنفاق عليهما. ولما لم يشترط كون الرهن رهنًا بها كان سلفًا منه لها بغير رهن بخلاف هدم البئر مثلاً فإنه غير مدخول عليه. ولما كان إحياء الزرع والشجر إنما يحصل عن إنفاقه بدىء به على دين المرتهن الأصلي. أقول: هذا الفرق ذكره (عب). قد بحث محشي (تت) بأن موضوع الأول لزوم النفقة لو لم يكن الرهن وموضوع الثانية عدم اللزوم كالشجر وهذا يوجب دخول العقار في الثاني فخلاصته أن يقصر الأول على الحيوان فقط ويكون العقار مثل الشجر فتدبر.

قوله: (لأنه قام عنه بواجب) هذا التعليل يفيد أنه لا فرق بين أن يمتنع أو لا، فالمناسب حذفه وذلك لأن هذا الفرع مبني على أن الإنفاق على الشجر ليس بواجب لكن سيأتي في النفقات أن الإنفاق على الشجر واجب فانظره. **قوله: (وتؤوّلت الخ)** أي والمرتهن يخير إن شاء أصلح وبدىء بالنفقة وإن شاء ترك ذلك وهو جواب عن سؤال مقدر يتضمنه الكلام السابق وهو أنه هل يجبر الراهن على الإنفاق على إحياء الرهن إذا كان كشجر أم لا، والتأويل الأول هو المعتمد. **قوله: (وإن كان الإنسان لا يجبر)** أي فعدم الوجوب نظيره ما ذكر في باب الوقف من أن ما يجب عليه يجبر عليه فيكون مخالفًا لما تقدم في النفقات من أن الإنفاق على الشجر واجب، نعم قد لا يلزم من الوجوب الجبر كما ذكر في غير ذلك الموضع وحرر. **قوله: (إنه لو لم يخف عليه)** ظاهر أن المراد بالخوف هنا الظن فما فوقه ولم أرَ من تعرض له. **قوله: (وضمنه مرتهن)** أي يوم القبض أي مطلقًا على

المرتهن بالشروط المذكورة. ولو شرط في عقد الرهن أنه لا ضمان عليه لا يفيده شيئًا عند ابن القاسم لأن التهمة قائمة مع عدم البينة خلافًا لأشهب في انتفاء الضمان عنه عند الشرط. وقال اللخمي: ونحوه للمازري إنما يحسن خلاف الشيخين في الرهن المشترط في أصل البيع أو القرض، أما في رهن متطوع به فلا يحسن الخلاف لأن تطوعه بالرهن معروف منه وإسقاط الضمان معروف ثانٍ فهو إحسان على إحسان فلا وجه لمنعه، ويؤيد ذلك اتفاقهما على إعمال الشرط في العارية لأنها معروف انتهى. وما حكاه من إعمال الشرط في العارية اتفاقًا طريقة من طريقتين حكاهما المؤلف في بابها بقوله «وهل وإن شرط نفيه تردد».

(ص) أو علم احتراق محله إلا ببقاء بعضه محرقًا.

(ش) هذا داخل في المبالغة على الضمان لاحتمال كذبه. والمعنى أن الضمان على المرتهن ولو علم احتراق محل الرهن المعتاد له الذي لا ينقل منه عادة نعم إن أتى ببعض الرهن محرقًا مع علم احتراق محله فإنه لا ضمان عليه حينئذٍ، وإن لم يعلم احتراق محل الرهن فالضمان ثابت على المرتهن، ولو أتى ببعض الرهن محرقًا فلا يبريه من الضمان إلا مجموع أمرين. ولم يعرج المؤلف على تقييد ابن المواز بأن يعلم كون النار من غير سببه وكأنه حمله على الخلاف. وقوله «محرقًا» فرض مسألة أي أو مقطوعًا أو مكسورًا أو مبلولاً.

(ص) وأفتى بعدمه في العلم.

(ش) يعني أن الباجي أفتى فيما إذا علم احتراق الموضع المعتاد ليوضع الرهن فيه

المعتمد الخ. وهو الراجح كما نقله الشيخ أحمد عن التوضيح ومقابله يقول بالضمان يوم القبض إلا أن يرى عنده بعد ذلك فيضمن قيمته يوم رديء، فإن تكررت الرؤية ضمن عند آخر رؤية. وقوله «بيده» أي تحت تصرفه. وقوله «مما يغاب عليه» حال من فاعل «كان» إن كانت تامة أو من الضمير المستتر في الخبر المحذوف إن كانت ناقصة أي إن كان مستقرًا بيده حالة كونه مما يغاب عليه. وقوله «ما لم تشهد بينة» المراد بها ما يشمل الشاهد واليمين وقوله «إن كان مما يغاب عليه» أي يمكن إخفاؤه مثل دعوى التلف دعوى الرد ولو شرط البراءة. **قوله: (وقال اللخمي)** معمول به. **قوله: (طريقة الخ)** إنما يتم ذلك إذا كان المراد اتفاق أهل المذهب مع أن المراد اتفاق ابن القاسم وأشهب. **قوله:** (محرقًا) أي فيه الحرق وقولنا فيه الحرق جواب إشكال يرد وهو أنه إذا كان محرقًا كيف يأتي به؟ وحاصل الجواب أن المراد به فيه الحرق وجواب آخر وهو أن المحرق يصدق بما إذا ذهب جملة أو فيه الحرق، وكذا لو كان البعض الباقي محرقًا كله وكان فيه ما يميز به وعلم أنه المرهون وكلامه شامل للمتحد والمتعدد حيث أتى ببعض كل محرقًا، وأما لو كان متعددًا كثياب مثلاً وأتى بثوب واحد مثلاً فلا يكفي عن الباقي فالإضافة للجنس أي إلا ببقاء بعض كل محرقًا.

قوله: (وأفتى بعدمه الخ) ضعيف أي أفتى الباجي هو سليمان بن خلف في القرن الخامس كان

بعدم ضمانه حيث ادعى أنه كان به أما إن ثبت أنه كان به فهو محل اتفاق بين الباجي وغيره.

(ص) وإلا فلا ولو اشترط ثبوته.

(ش) أي وإلا بأن كان الرهن على يد أمين أو كان بيد المرتهن إلا أنه مما لا يغاب عليه كالدور والعبيد أو كان مما يغاب عليه وقامت بينة على هلاكه بغير سببه أو وجد بعضه محرقًا مع علم احتراق محله أو علم احتراق المحل الموضوع فيه الرهن فقط على ما للباجي فإنه لا ضمان عليه ولو كان الراهن اشترط على المرتهن عند عقد الرهن ثبوت الضمان، ولا بد من يمين المرتهن أنه تلف بلا سببه وسواء كان المرتهن متهمًا أو غير متهم.

(ص) إلا أن يكذبه عدول في دعواه موت دابة.

(ش) يعني أن الرهن إذا كان مما لا يغاب عليه وادعى تلفه وله جيرانٍ لا يعلمون ذلك ولا رأوه فإنه يضمنه حينئذٍ لثبوت كذبه، وكذلك إذا كان مع الرفقة في السفر وادعى موت الدابة وكذبه العدول فإنه يضمنه. ولا مفهوم لموت ولا لدابة أي في دعواه تلف ما لا يضمنه. والمراد بالعدول الاثنان فأكثر، وانظر إذا كذبه عدل وامرأتان.

(ص) وحلف فيما يغاب عليه أنه تلف بلا دلسة ولا يعلم موضعه.

(ش) يعني أنه حيث قلنا بضمان المرتهن فيما يغاب عليه فإنه لا بد من يمينه، وإنما كان يحلف مع تضمينه مخافة أن يكون أخفاه رغبة فيه فيحلف بالله الذي لا إله إلا هو أنه تلف بلا دلسة ولا يعلم موضعه فإذا حلف ضمن قيمته إن كان مقوّمًا ومثله إن كان مثليًا، والدليل على التفرقة بين ما يغاب عليه فيضمن وغيره لا ضمان العمل الذي لا اختلاف فيه ولأن الرهن لم يؤخذ لمنفعة ربه فقط كالوديعة فيكون ضمانه منه ولا لمنفعة الأخذ فقط حتى

يحضر مجلسه نحو أربعين ألف فقيه وكان إذا قال لم أجد نصًا لا يجدونه في المذاهب الأربعة. **قوله: (إلا أن يكذبه عدول)** اعلم أنه لا فرق في التكذيب بين أن يكون صريحًا بأن يقولوا باعها ونحوه أو ضمنًا كأن يقولوا لا نعلم. **قوله: (وانظر إذا كذبه عدل وامرأتان الخ)** الظاهر أن الحكم كذلك. **قوله: (وحلف فيما يغاب عليه)** فلو لم يحلف فالظاهر أنه يسجن فإن طال سجنه يدين. **قوله: (مخافة أن يكون أخفاه)** قضية هذا التعليل إذا شهدت البينة بتلفه ولم تشهد مع ذلك أنه تلف بغير سببه لا يحلف. والحاصل أنه لا يحلف من شهدت له البينة بتلف الرهن سواء كان يضمنه وذلك فيما إذا شهدت أنه تلف بسببه أو مجملاً أو لا يضمنه وذلك فيما إذا شهدت بتلفه بغير سببه، ومثل ذلك ما إذا أتى ببعضه محرقًا ولم يعلم احتراق محله فإنه يضمنه ولا يحلف إذ لا يتهم على أنه غيبه، وأما فيما عدا ذلك فيحلف فيما يضمنه وكذا فيما لا يضمنه. **قوله: (إنه تلف بلا دلسة)** أي في دعوى التلف أي تلف بدون إخفائه أي لم أخفه. وقوله «لم أخفه» تأكيد لقوله «تلف» لقصد التشديد عليه. وقوله «ولا يعلم موضعه» أي في دعوى الضياع والواو بمعنى «أو» أي يحلف في دعوى الضياع أنه ضاع ولا يعلم موضعه. **قوله: (العمل الذي لا اختلاف فيه)** أي عمل أهل المدينة الذي لا

يكون ضمانه منه كالقرض بل أخذ شبهًا من هذا وشبهًا من هذا فتوسط فيه. وأيضًا فإن التهمة منتفية عن المرتهن فيما لا يغاب عليه وثابتة فيما يغاب عليه. وظاهر قوله «وحلف الخ» متهمًا أو غير متهم لأن هذه اليمين يمين استظهار وكان المناسب أن يقول وحلف مطلقًا ويسقط قوله «فيما يغاب عليه».

(ص) واستمر ضمانه إن قبض الدين أو وهب.

(ش) يعني أن الرهن إذا كان مما يضمن بأن كان مما يغاب عليه فإن ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن أو وهبه للراهن لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان إلى أن يسلمه لربه. ونبه بهذا لئلا يتوهم أن الرهن بعد قبض الدين أو هبته يصير كالوديعة لأنها في الأصل قبضت على الأمانة والنفع خاص بربها والرهن لم يقبض على الأمانة والمنفعة فيه لهما معًا. ولو قال المؤلف وإن برىء من الدين ليشمل ما ذكر وما إذا أخذت المرأة رهنًا بصداقها وتبين فساده وفسخ قبل الدخول أو كان في نكاح التفويض الصحيح وطلق قبل الوطء لكان أحسن. قوله «أو وهب» أي هبة يبرأ بها المدين بأن وهب له، وهذا هو المراد وإلا ففي كلامه إجمال لأنه يصدق على هبته لغير المدين. قال أشهب: إذا ضمن المرتهن فإنه يرجع على الراهن بما وضع من الدين لأن المرتهن لم يضع له دينه ليتبع بقيمة الثوب ويتقاصان، فإن كانت قيمة الثوب أكثر غرم ذلك، وإن كان الدين أكثر لم يرجع على الراهن بشيء يريد بعد أن يحلف.

(ص) إلا أن يحضره المرتهن لربه أو يدعوه لأخذه فيقول اتركه عندك.

(ش) يعني أن المرتهن إذا أحضر الرهن للراهن بعد قضاء الدين أو هبته أو دعاه لأن

اختلاف فيه أي في المذهب. قوله: **(وكان المناسب أن يقول وحلف مطلقًا)** أي سواء كان مما يغاب عليه أم لا، متهمًا أم لا. قوله: **(واستمر الخ)** أتى بذلك لدفع توهم أن الرهن بعد قبض الدين أو هبته صار كالوديعة وسبب الدفع أنها في الأصل قبضت لمحض الأمانة ونفعها خاص بربها والرهن قبض توثقًا لا أمانة والانتفاع به لهما معًا للمدين بأخذ الدين وللمرتهن بالتوثق في دينه. قوله: **(لأنه يصدق على هبته لغير المدين)** أي وأما إذا وهب الدين لغير المدين صار أمينًا على الرهن فليس مرتهنًا بل المرتهن الموهوب له فلا يضمن؛ هذا هو الظاهر. قوله: **(قال أشهب الخ)** ظاهره أن كلام أشهب تقييد وتردد الحطاب في أن يقيد به المصنف أم لا، ويوافق ما لأشهب ما في نكاحها فيمن باع سلعة لرجل فأخذ ثمنها ثم وهبه للمشتري ثم استحقت تلك السلعة أنه لا رجوع له على البائع لحجته أن يقول لم أهبك إلا ثمن سلعة مملوكة لي والآن قد ارتفع ملكي عنها فيرتفع ثمنها.

تنبيه: إذا وهب الراهن الرهن لأجنبي تنزل منزلة الراهن فيضمنه له المرتهن ضمان الرهان.
قوله: **(ويتقاصان الخ)** فهي هبة معلقة بحسب المعنى على شرط فكأنه قال وهبته لك على أن لا غرم علي فيه وفيه بعد. قوله: **(يريد بعد أن يحلف)** يحتمل بعد أن يحلف أنه إنما وهب على فرض أنه

يأخذه من عنده فقال له الراهن اتركه عندك فضاع بعد ذلك فإنه لا ضمان عليه لأنه حينئذٍ صار أمانة عنده فقوله «فيقول اتركه عندك» راجع للثانية ولا يحتاج إلى رجوعه للأولى لأنه حيث أحضره كفى.

(ص) وإن جنى الرهن واعترف راهنه لم يصدق إن أعدم.

(ش) يعني أن الرهن إذا حازه المرتهن ثم إنه جنى جناية أو استهلك مالاً واعترف راهنه فقط بذلك فإن كان عديمًا ولو قبل الأجل لم يقبل قوله لأنه يتهم على خلاصه من يد مرتهنه ودفعه للمجني عليه نعم إن خلص من الدين تعلقت الجناية برقبته وخيّر سيده بين إسلامه وفدائه فقوله «لم يصدق» أي على المرتهن، وأما إقراره فهو مؤاخذ به بالنسبة للمجني عليه إذا خلص من الرهنية. وكلام المؤلف في الرهن الذي تتعلق الجناية به، أما لو كان حيوانًا لا يعقل فإنها لا تتعلق به أصلاً بل إما هدر وإما تتعلق بالغير كالسائق والقائد والراكب. وظاهر كلام المؤلف سواء ادعى جنايته قبل الرهن أو بعده وهو صحيح لأن الفرض أن الراهن معدم وإنما يفترقان فيما إذا كان الراهن مليئًا كما يفيده كلام الشارح وسيأتي.

لو ادعى الضياع يسامحه، ويحتمل أن المراد بعد أن يحلف أنه تلف بلا دلسة إلى آخر ما تقدم وقد يبعد الأول أن هذا المرجع فيه للبساط. **قوله: (إلا أن يحضره المرتهن لربه)** عند الوفاء أو بعد الوفاء ومثله ما إذا شهدت بينة ببقائه عند المرتهن إلى حين أخذ دينه. وقوله «أو يدعوه لأخذه» من غير أن يحضره أو لم يدعه لأخذه فلا فرق حيث قال اتركه عندك، والظاهر أنه لا يشترط خصوص لفظ اتركه عندك بل كل ما أدى مؤداه كذلك من أبقه أو خله أو دعه أو أمسكه أو نحو ذلك. **قوله: (وإن جنى الرهن)** بعد حيازة المرتهن إياه أي ادعى شخص على الراهن جناية الرهن على مال أو بدن وليس المراد ثبتت الجناية. **قوله: (إن أعدم)** أي إن كان معدمًا فإن كان عديمًا ولو بالبعض أي فإن أعدم حال اعترافه واستمر أو طرأ له ذلك قبل الأجل. **قوله: (نعم إن خلص من الدين)** فإن بيع في الدين تبع المجني عليه الراهن بالأقل من الثمن وأرش الجناية. **قوله: (إذا خلص من الرهنية)** بل نقول ولو لم يخلص من الرهنية لما تقدم من أنه إذا بيع في الدين تبع المجني عليه الراهن بالأقل من الثمن وأرش الجناية. **قوله: (قبل الرهن)** متعلق بقوله «جنايته» وأما الدعوى فهي بعد الرهن. **قوله: (أي بقاء مستمرًا غير محدود)** ينافي قوله أولاً «بقي رهنًا إلى الأجل» ويمكن الجواب بأن المراد بقوله «بقي» أولاً بقي رهنًا إلى الأجل أي كما هو الشأن في البقاء للأجل. وقوله هنا بقاء غير محدود بمعنى أنه على تقدير إذا فداه لا يلزم بيعه عند الأجل فلو تركاه لبعد الأجل لا مانع، وأما على تقدير الإسلام فإنه يؤمر بدفع الدين عند الأجل لأجل أن يأخذه المجني عليه. **قوله: (قبل الرهن)** متعلق بجنى أي أقر بعد الرهن أنه جنى قبله. **قوله: (كمن أعتق)** أي فالعتق لازم ويعجل قيمته للمقر له أي أن من أعتق عبدًا وأقر أنه لغيره فالعتق لازم لأنه يتهم على إرقاق العبد ويغرم قيمته حالاً للمقر له إن قام عليه. **قوله: (وهذا ما لم يكن أرش الجناية أقل)** أي من الثمن والقيمة. **قوله: (وأسلمه)** أي أراد

(ص) والأبقى إن فداه وإلا أسلم بعد الأجل ودفع الدين.

(ش) أي وإن لم يكن الراهن معدمًا بل كان مليئًا فإن الراهن يخيّر بين فدائه وإسلامه فإن فداه بقي رهنًا إلى الأجل وإن أسلمه بقي الرهن إلى الأجل ووفاء الدين وأسلم للمجني عليه فقوله «وإلا بقي» أي بقاء مستمرًا غير محدود. وقوله «وإلا أسلم» أي بقي بقاءً محدودًا إلى حلول الأجل، وكلام المؤلف فيما إذا اعترف الراهن بأنه جنى بعد الرهن. قال ابن يونس: فلو أقر أنه جنى قبل الرهن ثم رهنه فإن رضي بفدائه بقي رهنًا، وإن أبى وقال لم أرضَ بحمل الجناية وحلف أنه لم يرضَ بحملها أجبر على إسلامه وتعجيل الدين كمن أعتق وأقر أنه لغيره والدين مما يعجل، وإن كان عرضًا من بيع ولم يرض من هوله بتعجيله لم يجز إقراره على المرتهن كما لو كان معسرًا والدين مما له تعجيله ويكون المجني عليه مخيرًا إن شاء غرمه قيمته يوم رهنه لتعديه وإن شاء صبر عليه حتى يحل الأجل ويباع ويتبعه بثمنه انتهى. وهذا ما لم يكن أرش الجناية أقل فيغرمه.

(ص) وإن ثبتت أو اعترفا وأسلمه فإن أسلمه مرتهنه أيضًا فللمجني عليه بماله.

(ش) هذا مفهوم قوله «واعترف راهنه» والمعنى وإن ثبتت الجناية من العبد الجاني بالبينة الشرعية أو اعترف الراهن والمرتهن بذلك فقد تعلق به حينئذٍ ثلاثة حقوق: حق السيد وحق المرتهن وحق المجني عليه. فيخير الراهن أولاً لأنه المالك في فدائه وإسلامه للمجني عليه، فإن فداه بقي رهنًا على حاله، وإن أسلمه فإن المرتهن يخير لتقدم حقه على المجني عليه في فدائه وإسلامه، فإن أسلمه أيضًا للمجني عليه فإن العبد مع ماله يكون للمجني عليه قل أو كثر ويبقى دين المرتهن بلا رهن. ابن يونس: وليس له أن يؤدي الجناية من مال العبد ويبقى رهنًا إلا أن يشاء سيده. زاد عبد الحق في نكته: وسواء كان مال العبد مشترطًا إدخاله في الرهن أم لا لأن المال إذا قبضه أهل الجناية فقد يستحق فيتعلق على السيد غرم مثله لأن رضاه بدفعه إليهم كدفعه من ماله، فأما إذا أراد ذلك الراهن وأبى المرتهن فإن لم يكن ماله مشترطًا إدخاله في الرهن فلا كلام للمرتهن، وإن كان مشترطًا إدخاله في الرهن فإن دعا

إسلامه. **قوله: (فللمجني عليه بماله)** أي رهن معه أم لا. **قوله: (لأن رضاه الخ)** تعليل لقوله فيتعلق على السيد غرم مثله. **قوله: (كان ذلك له)** أي للمرتهن ولا يخفى أن الموضوع أن الراهن أراد الفداء فحينئذٍ يكون قوله «فإن دعا المرتهن» بمعنى وافقه، وظهر من ذلك أنه ليس للمرتهن الاستقلال وأنه لا فائدة في ذلك الأسلوب. **قوله: (كان ذلك للراهن)** أي كان للراهن أن يفديه وفي العبارة حذف والتقدير وإن أسلم المرتهن العبد أي وأراد الراهن فداءه فذلك الفداء للراهن. وعبارة الغرياني وإن اشترط أي المرتهن ذلك، فإن أراد أن يفديه فله ذلك وإن أراد إسلامه كان للراهن ذلك انتهى. أي وإن أراد المرتهن أن يفدي العبد بماله الذي بيده فله ذلك، وأما إن أراد إسلامه فلسيده أن يفديه بما بيده من المال، وكلام الغرياني ظاهر في أن المرتهن يقع منه الفداء بمال العبد نفسه انتهى.

المرتهن إلى أن يفديه كان ذلك له، وإن أسلم المرتهن العبد كان ذلك للراهن؛ قاله (تت) ونحوه للشارح.

تنبيه: كلام المؤلف فيما إذا جنى بعد رهنه أما لو جنى قبله فينبغي أن يأتي في هذه برهن ثقة لأنه غر المرتهن. وهذا فيما إذا ثبتت، وأما لو اعترفا فينبغي أن يبقى دينه بلا رهن وتقدم حكم ما إذا اعترف الراهن فقط أنه جنى قبل الرهن.

(ص) وإن فداه بغير إذنه ففداؤه في رقبته فقط إن لم يرهن بماله ولم يبع إلا في الأجل.

(ش) يعني أن العبد الرهن إذا جنى جناية ففداه المرتهن بغير إذن سيده فإن الفداء يكون في رقبة العبد فقط مبتدأ به على الدين على المشهور، ولا يكون الفداء حينئذٍ في مال العبد لأنه إنما افتكه ليرده إلى ما كان عليه أولاً، ولولا ذلك لما كان له طريقة إلى العبد بوجه وحينئذٍ فيرجع إلى ما كان عليه. وهو إنما كان مرهونًا بدون ماله ولهذا إذا كان مال العبد مشترطًا في الرهن أن الفداء يكون في ماله أيضًا ولم يبع العبد المفدى جبرًا على الراهن إلا عند فراغ الأجل سواء كان الفداء في الرقبة أو فيها مع المال لأنه إنما رجع على ما كان عليه وهو إنما كان يباع عند الأجل فقوله «وإن فداه الخ» قسيم قوله «فإن أسلمه مرتهنه أيضًا». وقوله «ففداؤه» من إضافة الصدر لفاعله أو لمفعوله أي ففداء المرتهن الرهن أو فداء الرهن المرتهن.

(ص) وبإذنه فليس رهنًا به.

(ش) أي وإن فدى المرتهن العبد الجاني بإذن سيده فإن الفداء لا يكون في رقبة العبد

قوله: **(لأنه غر المرتهن)** هذا ظاهر إن علم الراهن بذلك ولم يعلم المرتهن، وأما لو لم يعلم الراهن فلا يلزمه أو علم المرتهن فلا يلزمه أيضًا. قوله: **(إن لم يرهن بماله)** فإن رهن به ففداؤه فيهما وأما ذمة الراهن فلا يتعلق بها مطلقًا. قوله: **(على المشهور)** أي ففداؤه في رقبته فقط على المشهور وينبني على المشهور، ومقابله أنه لو كان مرهونًا بخمسين أي على خمسين أو في مقابلة خمسين هي الدين وفداه المرتهن بخمسة وعشرين وبيع مع ماله بمائة وكانت رقبته تساوي خمسين اختص المرتهن على المشهور بخمسين قيمة الرقبة خمسة وعشرين نظير ما فداه وخمسة وعشرين من دينه وحاصص الغرماء في الخمسين التي بيع بها ماله بخمسة وعشرين الباقية له إذ لم يبقَ له بعد الفداء رهن يختص به أي إذا فرض أنه رهن بغير ماله وعلى مقابله يختص بخمسة وسبعين والباقي للغرماء انتهى. قوله: **(إلا عند فراغ الأجل)** فيه إشارة إلى حذف في العبارة. **أقول**: لا حاجة لذلك لأن الأجل كما يطلق على المدة بتمامها يطلق على النهاية فإن فضل من ثمنه فضلة عن الدين والفداء فللراهن إذ تسليمه ليس قاطعًا لحقه فيها. قوله: **(وبإذنه فليس رهنًا به)** ضعيف والمعتمد أنه يكون رهنًا به فلو قال كبإذنه لمشى عليه. قوله: **(وأما إن تعدد الراهن)** أي كرجلين رهنا دارًا لهما في دين

ولا في ماله بل هو سلف في ذمة السيد ولو زاد على قيمة العبد ولا يكون العبد رهنًا في الفداء.

(ص) وإذا قضى بعض الدين أو سقط فجميع الرهن فيما بقي.

(ش) يعني أن الراهن المتحد إذا قضى بعض الدين للمرتهن المتحد أو سقط عن الراهن بعض الدين بهبة وما أشبه ذلك فإن جميع الرهن يكون رهنًا فيما بقي من الدين، وسواء كان الرهن متحدًا كدار أو متعددًا كثياب، وليس للراهن أخذ شيء منه لأنه قد تحول عليه الأسواق، وأما إن تعدد الراهن والمرتهن أو أحدهما فإنه يقضي لمن وفى حصته من الدين بأخذ حصته من الرهن.

(ص) كاستحقاق بعضه.

(ش) تشبيه في الحكم وهو البقاء وهذه عكس ما قبلها إذ ما قبلها جميع الرهن في بعض الدين وهذه بعض الرهن في جميع الدين.

(ص) والقول لمدعي نفي الرهنية.

(ش) يعني أن الراهن والمرتهن إذا تنازعا فقال الراهن هذا الثوب عندك وديعة أو عارية وقال المرتهن بل هو عندي رهن أو بالعكس فإن القول قول من ادعى أن الثوب وديعة

فقضى أحدهما حصته من الدين فله أخذ حصته من الدار فإن تعدد المرتهن واتحد الراهن والرهن وقضى الراهن أحدهما فقال ابن القاسم: حكمها كالأوّل واستشكل بجولان يد الراهن مع المرتهن الذي لم يعط دينه وذلك مبطل للرهن. وأجيب بأنه إنما تكلم على خروج حصة المرتهن الذي استوفى حقه من الرهن، وأما كون بقائها تحت يد الراهن لا يبطل فلم يذكره. والمستفاد مما تقدم أنه مبطل وحينئذٍ فلا يمكن الراهن من ذلك بل يبيع الحصة أو يجعلها تحت يد أمين أو المرتهن الآخر. **قوله: (كاستحقاق بعضه)** أي المعين ولا فرق بين أن يكون بعد قبض الرهن أو قبل قبضه، وأما إذا استحق كله فإن كان قبل قبض الرهن فيخير المرتهن في الفسخ والإبقاء بلا رهن، وإذا كان بعد القبض بقي دينه بلا رهن إلا أن يغره والأخير وإذا استحق غير المعين بعد القبض فعليه خلفه على الأرجح، وقبل القبض لا يتصور والتلف كاستحقاق. وانظر إذا وقع ذلك في القرض هل يجري فيه ذلك التفصيل أو لا لأنه معروف والبيع مبني على المشاحة، وانظر إذا غره في مسألة المصنف في استحقاق بعضه بعد القبض معينًا هل يخير كاستحقاق كله إذا غره أو لا لأن معه رهنًا في الجملة أو يخير في مقابلة ما استحق، وأما غير المعين فيأتيه ببدل البعض المستحق. **قوله: (وهذه بعض الرهن)** فإذا كان الرهن ينقسم قسم فتبقى حصة الراهن رهنًا وبيع ما لا ينقسم كغيره من المشتركات التي لا تنقسم إذا طلب أحد الشركاء البيع جبر له الآخر، وظاهر تشبيه المصنف أن البعض يبقى ولو بيع بما يوافق الدين جنسًا وصفة وهو كذلك عند ابن القاسم خلافًا لأشهب في تعجيله للمرتهن إذ لا فائدة في وقفه وقد يضيع فلا ينتفع به الراهن ولا المرتهن.

بيمين لأن مدعي الرهنية أثبت للثوب وصفًا زائدًا وهو الرهنية فعليه البينة والنافي لذلك متمسك بالأصل، وسواء اتحد الرهن أو تعدد ولهذه المسألة بسط انظره في الشرح الكبير.

(ص) وهو كالشاهد في قدر الدين لا العكس إلى قيمته.

(ش) يعني أن الرهن إذا فات في ضمان المرتهن أو كان قائمًا لم يفت فهو كالشاهد للراهن والمرتهن إذا اختلفا في قدر الدين فمن شهد له منهما حلف مع شاهده ويكون كالشاهد إلى قيمته، فإذا قال الراهن الدين خمسة والمرتهن عشرة فإن كان قيمة الرهن مثل دعوى المرتهن فأكثر صدق المرتهن مع يمينه، وإن كانت قيمته مثل دعوى الراهن فهو مصدق مع يمينه والقيمة يوم الحكم إن كان قائمًا، وإن تلف ففيه الأقوال الآتية. وأما إذا اختلفا في قدر الرهن فلا يكون الدين شاهدًا على قدر الرهن على المشهور وسواء كان قائمًا أو فائتًا لأن المرتهن غارم والغارم مصدق. وإنما لم يقل وهو شاهد لأنه ليس شاهدًا حقيقة إذ لا نطق له، وكلام المؤلف ظاهر فيما إذا كان الرهن مقوّمًا، وأما إن كان مثليًا والدين من النقد فإنه ينظر إلى ثمنه أي قيمته أي ما يساوي إذ ذاته لا يتصوّر كونها قدر الدين أو أقل أو أكثر أي فينظر إلى ما يساوي يوم الحكم إن بقي ويجري الخلاف في وقت النظر إلى ما يساوي إن تلف. ثم بالغ على أن الرهن يكون كالشاهد على قدر الدين بقوله.

(ص) ولو بيد أمين على الأصح.

(ش) لأنه حائز للمرتهن أيضًا ووجه القول الآخر أن الشاهد يكون من قبل رب الحق وإذا كان بيد أمين لم يتمحض كونه للمرتهن فلم يعتبر. ومحل كون ما بيد الأمين من الرهن

قوله: (فقال الراهن هذا الثوب عندك) هذا ظاهر، وأما العكس فيأتي فيما إذا كان الرهن مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة فيدعي ربه أنه رهن ليضمنه إياه ويدعي المرتهن أنه وديعة. اللخمي: إلا أن تكون العادة في مثل ذلك أنه رهن كما هو الشأن في مثل البياع يبيع البقل أو الخبز فيدفع إليه الخاتم ونحوه أنه رهن ولا يقبل قول ربه أي صاحبه أنه وديعة. **قوله: (فقال الراهن هذا الثوب)** تسميته راهنًا بحسب دعوى الشخص الآخر الذي يدعي الرهنية؛ فصورة المسألة ادعى شخص بيده سلعة أنها رهن عنده في ثمن شيء باعه لمالكها أو في دراهم أقرضها له وادعى مالكها أنه لم يشتر ولم يقترض وأنها وديعة أو عارية لا رهن كان القول بيمين لمدعي نفي الرهنية عن أصل الشيء أو عن واحد من متعدد أو عن جزء من متحد فإن اتفقا على وقوع العقد وقال البائع على رهن والآخر علي غيره حلفا وفسخ البيع مع قيام السلعة، فإن فاتت فللمشتري إن أشبه وحلف كما تقدم في اختلاف المتبايعين فلا يعارض ما هنا لتغاير الموضوع لأنه هنا اختلفا في العقد، فإن اتفقا على وقوع العقد على رهن وبيد المرتهن سلعة ادعى أنها رهن وربها أنها وديعة والرهن أخرى لم يدفعها له فالقول لمدعي الرهنية فلا تدخل هذه في كلامه كما لا يدخل فيه مدعي الشراء كمن دفع سلعة لآخر وأخذ الدافع من الآخر قدرًا من الدراهم ثم قال أحدهما وقع البيع بذلك وأنكر الآخر وقال بل السلعة رهن في الدراهم وهي قرض فإن القول لمدعي الرهنية؛ هذا التفصيل الذي أشار له في (ك). **قوله: (لا العكس)** عطف على المبتدأ أي لا الدين فليس كالشاهد. **قوله: (إلى قيمته)** أي فمنتهى

شاهدًا إذا كان قائمًا، وأما إن فات فلا يكون شاهدًا لأنه فات حينئذٍ في ضمان الراهن وحيث فات في ضمانه فلا يكون شاهدًا كما أشار إليه بقوله.

(ص) ما لم يفت في ضمان الراهن.

(ش) «ما» مصدرية وهي معمولة لما فهم من قوله «كالشاهد» أي وهو يشهد في قدر الدين مدة عدم فواته في ضمان راهنه بأن كان قائمًا أو فات في ضمان المرتهن بأن كان مما يغاب عليه وهو بيده ولم تقم على هلاكه بينة، ومفهومه لو فات في ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بينة أو كان مما لا يغاب عليه أو كان بيد أمين لا يكون كالشاهد في قدر الدين. وإنما كان شاهدًا إذا فات في ضمان المرتهن ولم يكن شاهدًا إذا فات في ضمان الراهن لأنه إذا فات في ضمان المرتهن فإنه يضمن قيمته وهي تقوم مقامه، وإذا فات في ضمان الراهن لم يضمن قيمته فلم يوجد ما يقوم مقامه فهو كدين عليه بلا رهن فالقول قوله فيه. ولما كانت أحوال الرهن ثلاثة وهي شهادته للمرتهن أو للراهن أو لا يشهد لواحد منهما لأن الراهن إذا قال الدين عشرة وقال المرتهن عشرون فقيمته إما عشرة أو عشرون أو خمسة عشر فأشار إلى الأول بقوله.

(ص) وحلف مرتهنه وأخذه إن لم يفتكه.

(ش) أي إذا شهد للمرتهن كما إذا كانت قيمته في المثال عشرين لم يحلف الراهن ويحلف المرتهن وحده ويأخذه في دينه لثبوته له حينئذٍ بشاهد ويمين على المشهور لأن المدعي إذا قام له شاهد وحلف معه لم يحلف المدعى عليه معه ومقابله لا بد من يمين الراهن إذا طلب المرتهن ليسقط عن نفسه كلفة بيع الرهن في الدين، ولأن المرتهن يخشى من استحقاق الرهن أو ظهور عيب به بعد بيعه. عياض: وهو الصحيح. وقوله «وأخذه» أي أخذ المرتهن الرهن إذ لا يلزم الراهن أن يدفع غير الرهن لأن الرهن شاهد على نفسه فقط وهو المشهور إن لم يفتكه أي يفتك الراهن الرهن بما حلف عليه المرتهن فإن نكل المرتهن حلف الراهن وغرم ما أقر به فقط. وأشار إلى الحالة الثانية بقوله.

شهادته إلى مبلغ قيمته لأن المرتهن أخذه وثيقة بحق ولا يتوثق إلا بمقدار دينه فأكثر. **قوله: (وسواء كان قائمًا أو فائتًا)** أما إذا كان فائتًا فالأمر ظاهر، وأما في حال القيام كما لو أتى المرتهن برهن يساوي عشر الدين قال هذا هو الذي ارتهنت منك بذلك الدين وقال الراهن بل كان رهني مساويًا لقدر الدين. وينبغي أن يقيد كلام المصنف بما إذا لم يجر عرف بشيء، وأما إذا جرى بشيء فيعمل به. **قوله: (أي قيمته)** الظاهر لا حاجة لذلك لأن الفرض أنه مثلي لا مقوم. **قوله: (وحلف مرتهنه وأخذه)** فإن نكل حلف الراهن وعمل بقوله فإن نكل عمل بقول المرتهن فيعمل بقوله إن حلفا أو نكلا. وظاهر قوله أخذه سواء ساوى قيمة ما ادعاه أو زادت وهو كذلك لأن ربه لما لم يفتكه فقد سلمه له فيما ادعاه.

قوله: (لا بما حلف عليه) فيه إشارة إلى أن المقابل يقول ليس للراهن أخذه إلا بما حلف عليه

(ص) فإن زاد حلف الراهن.

(ش) أي إذا زادت دعوى المرتهن على قيمة الرهن ووافقت قيمته دعوى الراهن وهو عشرة في المثال أولاً فإنه يحلف وحده ويأخذ رهنه ويغرم ما أقر به للمرتهن، فإن نكل حلف المرتهن أخذ ما ادعاه فإن نكل عمل بقول الراهن فيعمل بقوله في صورتين إذا حلف وحده أو نكلا. وأشار إلى الحالة الثالثة بقوله.

(ص) وإن نقص حلفا وأخذه إن لم يفتكه بقيمته.

(ش) أي إذا نقصت دعوى الراهن عن قيمة الرهن مع زيادة دعوى المرتهن عليها بأن قال المرتهن هو رهن عندي على عشرين مثلاً وقال الراهن بل على عشرة فقط وقيمة الرهن تساوي خمسة عشر درهمًا فإنهما يتحالفان ويبدأ بالمرتهن لأن الرهن كالشاهد إلى قيمته ويأخذ المرتهن الرهن إن لم يفتكه الراهن بقيمته يوم الحكم وهو الخمسة عشر في المثال عند مالك وابن نافع وابن المواز لا بما حلف عليه المرتهن إذ الفرض أن دعوى المرتهن تزيد على قيمته.

(ص) وإن اختلفا في قيمة تالف تواصفاه ثم قوم.

(ش) يعني أن الرهن إذا ضاع أو تلف عند المرتهن فاختلفا في قيمته لتشهد على الدين أو ليغرمها المرتهن حيث يتوجه عليه الغرم فإنهما يتواصفانه ثم يدعي له المقوّمون، فإن اتفقا على الصفة فإن أهل الخبرة تقوّمها ويقضي بقولهم وهو من باب الشهادة فلا بد من التعدد لا من باب الإخبار.

(ص) فإن اختلفا فالقول للمرتهن.

(ش) أي وإن اختلفا أي الراهن والمرتهن في الدين أو في صفة الرهن فالقول قول المرتهن ولو ادعى شيئًا يسيرًا لأنه غارم. وقال أشهب: إلا أن يتبين كذبه لقلة ما ذكر جدًا.

المرتهن وهو قول ابن القاسم في العتبية. **قوله: (لا بما حلف عليه المرتهن)** فيه إشارة إلى أن المرتهن يحلف على جميع ما ادعى وهو العشرون؛ كذا قال في الموطأ. وقال ابن المواز: هو مخير بين أن يحلف على دعواه أو على قيمة الرهن. وحكى عبد الحق عن بعض شيوخه لا يحلف إلا على خمسة عشر. **قوله: (في الدين الخ)** المناسب تأخيره وتصوير المسألة كما يفهم من النقل أنهما إذا اختلفا في صفة الرهن فالقول للمرتهن، ثم إذا اختلفوا في الدين فالقول قول المرتهن إلى مبلغ تلك الصفة فيها. لابن القاسم إذا ضاع الرهن عند المرتهن فاختلفا في قيمته تواصفاه ويكون القول في الصفة قول المرتهن مع يمينه ثم يدعي لتلك الصفة المقوّمون، ثم إن اختلفا في الدين صدق المرتهن إلى مبلغ تلك الصفة. **قوله: (فإن تجاهلا الخ)** ولو جهل أحدهما وادعى الآخر العلم حلف على ما ادعى فإن نكل كان الرهن بما فيه. **قوله: (واعتبرت قيمته يوم الحكم)** أي يوم الحكم بقدر الدين. وقوله «لا يوم الارتهان» أي ولا يوم الرفع بخلاف من ادعى عشرين وأقام شاهدًا على خمسة عشر فإنه يحلف على ما شهد به الشاهد قولاً واحدًا، والفرق أن المرتهن يدعي أن الرهن في

(ص) فإن تجاهلا فالرهن بما فيه.

(ش) يعني أن الرهن إذا هلك أو ضاع عند المرتهن وجهل الراهن والمرتهن صفته وقيمته بأن قال كل لا أعلم قيمته الآن ولا صفته فإنه لا شيء لواحد منهما قبل صاحبه لأن كلاً لا يدري هل يفضل له شيء عند صاحبه أم لا. وانظر هل لا بد من أيمانهما كتجاهل المتبايعين الثمن قال بعض: لم أرَ فيه نصًا.

(ص) واعتبرت قيمته يوم الحكم إن بقي.

(ش) يعني أن الرهن إذا كان موجودًا واختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين فإن قيمته تعتبر يوم الحكم لتكون شاهدة لأيهما لا يوم الارتهان لأن الشاهد إنما تعتبر شهادته يوم الحكم بها فكذلك الرهن.

(ص) وهل يوم التلف أو القبض أو الرهن إن تلف أقوال.

(ش) يعني أن الرهن إذا تلف واختلفا في قدر الدين فهل تعتبر قيمته يوم التلف لأن قيمة الرهن إنما تعتبر يوم الضياع لأن عينه كانت أولاً شاهدة أو تعتبر يوم قبضه المرتهن لأن القيمة كالشاهد يضع خطه ويموت فيرجع لخطه فيقضى بشهادته يوم وضعها أو تعتبر قيمته يوم الارتهان؟ قال الباجي: وهو الأقرب لأن الناس إنما يرهنون ما يساوي ديونهم غالبًا. قال في الشامل: واستظهره ابن عبد السلام وهو نص الموطأ ومعناه في المدوّنة أقوال. وقوله «إن تلف» مدخول هل أي وهل إن تلف فهذا موضوع المسألة وقوله «يوم التلف» دليل الجواب وموضوع المسألة الشرط لا دليل الجواب فليس بمستغنى عنه كما قيل أي وهل إن تلف تعتبر القيمة يوم التلف أو القبض أو الرهن أقوال. ثم إن كلام المؤلف في اعتبار القيمة

مقابلة جميع ما يدعيه. **قوله: (فليس بمستغنى عنه)** أي عن قوله «إن تلف» أي بقوله يوم التلف. **قوله: (لا لتضمن)** يمكن حمل كلام المصنف في الثاني على العموم ولكن إن كان ما قاله الشارح منقولاً فمسلم وراجع. **قوله: (وزع)** أي على قدر الدين لا على قدر الجهات. **قوله: (فيحمل كلام المؤلف الخ)** فيه شيء لأنه يقتضي أنه إذا كان التنازع عند القضاء يحلفان وليس كذلك. والحاصل أنه إذا وقع التنازع بعد القضاء فيكون التوزيع بعد الحلف، وأما إن اختلفا عند القضاء أو قبل القضا فإنه يوزع بدون حلف كما هو منصوص عليه. قال في (ك) وجد عندي ما نصه: ووزع بعد حلفهما أي بعد البيان بأن قال كل واحد دفعت على كذا ويخالفه الآخر، وأما لو قال كل نويت كذا فيوزع بلا يمين، ومثله لو اختلفا عند القبض فقال ما أدفع لك إلا عن كذا وقال الآخر لا أقبل إلا عن كذا فيوزع بلا يمين. انتهى المراد منه.

قوله: (فقال القابض هذا دين الأصالة) تظهر ثمرة ذلك حيث يكون من عليه الدين معسرًا، أما لو كان مليئًا فلا فائدة لأن المطالبة عليه دون الأمين. **قوله: (ثم إن الثانية)** هذا التصوير في الثانية ليس بظاهر لأنه مخالف لنص الموّاق ونصه فيها لمالك: من له على رجل ألف درهم من قرض وألف درهم من كفالة فقضاه ألفًا ثم ادعى أنها القرض وقال المقتضي بل هي الكفالة ـ ابن يونس ـ

لتكون شاهدة لا لتضمن بدليل قوله «إن بقي» إذ في هذه الحالة لا يضمن واعتبار القيمة لتضمن يوم القبض إلا أن يرى عنده بعد القبض فتضمن بآخر رؤية إن تكررت الرؤية وإلا فيوم ريء.

(ص) وإن اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وزع بعد حلفهما.

(ش) يعني أنه إذا كان له عليه عشرون دينارًا مثلاً فرهنه على عشرة من ذلك رهنًا ثم قضاه عشرة من العشرين فقال الراهن هذه العشرة هي عن دين الرهن وقال المرتهن بل هي عن العشرة التي بلا رهن فالحكم أنهما يتحالفان وتفض العشرة المقبوضة على العشرين فتصير العشرة الباقية نصفها برهن ونصفها الآخر بلا رهن. وهذا إذا كانا حالين أو مؤجلين واتفق أجلهما أو تقارب ومن حلف قضى له على من لم يحلف، وأما إن كانا مؤجلين وأجلهما متباعد فالقول قول من ادعى الأجل القريب، وكذلك إذا حل أحدهما فالقول قول مدعيه كما قاله اللخمي. وبعبارة: وظاهر قوله «وزع الخ» حل الدينان أو أحدهما أو لم يحلا استوى أجلهما أو اختلف تقارب أو تباين وهو كذلك على المذهب وتفصيل اللخمي ضعيف. وقوله «بعد حلفهما» ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل ويحلف كل على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه. ومحل كلام المؤلف في اختلافهما بعد القضاء، وأما إن اختلفا عند القضاء فظاهر كلام ابن عرفة أنه يجري فيه ما جرى في اختلافهما بعد القضاء وعليه فيحمل كلام المؤلف على ظاهره الشامل لما إذا اختلفا عند القضاء أو بعده.

(ص) كالحمالة.

(ش) تشبيه في التوزيع بعد حلفهما، والمعنى أنه إذا كان لرجل دينان أحدهما بحميل والآخر بلا حميل فقضاه أحدهما فادعى رب الدين أنه الذي بلا حميل وقال المديان بل هو

وادعيا أنهما بينا قال: فليقض بنصفها عن القرض ونصفها عن الكفالة يريد ويحلفان أنهما بينا. ابن يونس: وهذا إذا كان الكفيل والغريم موسرين انظره في الحمالة. ثم إن (عج) بعد أن ذكر كلام المواق قال ما نصه: ولنذكر كلام ابن يونس فنقول قال ابن يونس في التداعي في الحمالة بعد ذكر ما ذكر المواق عن المدونة: وهذا أي القسم إذا كان الغريم أي المضمون والكفيل موسرين لأن الذي له الدين يقول إنما أخذتها من الكفالة لكراهتي طلب الآخر والدافع يقول إنما دفعت ما هو لازم لي على أي حال لا ما يلزمني تارة ولا يلزمني أخرى وهو ما إذا كان مضمونه موسرًا فلذا قسمت بينهما، فإن كانا معدمين أو أحدهما فلا فائدة للقابض في دعواه أنها من الكفالة لأنه في عدمهما إن كانت المقبوضة من القرض كان للقابض اتباع ذمتين بمائة الكفالة فهي خير من اتباع ذمة واحدة، وإن كان الكفيل وحده معدمًا فلا طلب له عليه بمائة الكفالة ويطلب من المديان الموسر، فإن كان معسرًا فهو قادر على أخذ الكفيل بمائة الكفالة لعدم الغريم، وأما إن لم يذكرا عند القضاء شيئًا فلم يختلف أن ذلك مقسوم بين الحقين إذا كانا حالين أو مؤجلين إذ لا مزية لأحدهما على الآخر انتهى.

قوله: (وأما تقييد اللخمي) أي المتقدم بيانه. **قوله: (وكان منه)** أي من متعلق الرهن، ومن متعلقه أيضًا مسائل كثيرة منها الضمان وعدمه. **قوله: (ومنعه التصرف)** عطف تفسير. **قوله: (الحجر العام)** أي الذي لا يتقيد بشخص دون آخر إلا أن الراهن له حكم آخر لأنه يمنع من مطلق التصرف بخلاف

الذي بحميل أو يكون له عليه دينان أحدهما أصلي الآخر هو حميل به عن غيره وقضاه أحدهما فقال القابض هذا دين الأصالة وبقي دين الحمالة وقال الدافع هو دين الحمالة فإنهما يحلفان ويوزع بينهما، فإن نكل أحدهما فالقول لمن حلف، ثم إن الثانية هي التي وقع فيها تقييد ابن يونس الآتي، وأما تقييد اللخمي فهو جارٍ في الصورتين انظر الشارح و (تت).

ولما أنهى الكلام على متعلق الرهن وكان منه الحجر الخاص على الراهن ومنعه التصرف في الرهن إلا بإذن المرتهن شرع في الكلام على الحجر العام وهو إحاطة الدين والفلس وهو كما قال ابن رشد: عدم المال، والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه، والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس وهو مشتق من الفلوس التي هي أحد النقود. عياض: أي أنه صار صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة ثم استعمل في كل من عدم المال، يقال أفلس الرجل بفتح الهمزة واللام فهو مفلس والتفليس في العرف أخص وأعم. ابن عرفة: الأخص حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه فيخرج بخلع الخ. خلع كل ما له باستحقاق عينه موجبه منع دخول دين سابق عليه على لاحق بمعاملة بعده. والأعم قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به فقوله «لغرمائه» متعلق بخلع ولعجزه متعلق بحكم وأشار المؤلف بقوله:

من أحاط الدين بماله فإنه إنما يمنع من التبرع. وقوله «والفلس» الظاهر أنه مستأنف قصد به تبيين ما يتعلق بتلك المادة والفلس عدم المال فتكون الواو في قوله «وهو الخ» زائدة وكنت قررت سابقًا أن قوله «والفلس» معطوف على ما قبله عطف لازم على ملزوم والمراد عدم المال الزائد على ما يأخذه الغرماء. **قوله: (خلع الرجل)** من إضافة المصدر للمفعول أي خلع الحاكم الرجل من ماله لغرمائه وفي العبارة قلب والتقدير خلع مال الرجل منه لغرمائه أي حكم الحاكم بخلع مال الرجل لغرمائه؛ لا يخفى أن هذا التعريف بالمعنى الأخص فيكون بصدد تعريف المعنى الشرعي. **قوله: (المحكوم عليه بحكم الفلس)** الظاهر بحكم التفليس أي بحكم هو التفليس. **قوله: (وهو)** أي المفلس مشتق أراد به الأخذ لا المصطلح عليه لأن فلوس ليس مصدرًا فيكون حاصله أن مفلس مشتق اشتقاقًا اصطلاحيًا من التفليس وبمعنى الأخذ من الفلوس. وقوله «التي هي أحد النقود» أي التي هي عبارة عن الجدد وجعل الجدد من النقود تسامح لأن النقد عبارة عن الذهب والفضة فقط. **قوله: (ثم استعمل)** أي أن المفلس بحسب الأصل المحكوم عليه بحكم الفلس ثم استعمل في كل من عدم المال، والظاهر في عرف الناس أي أنه يقال مفلس بفتح الفاء وتشديد اللام في عرف الناس لمن عدم المال وأنه طار وهذا لا ينافي أن يكون في الأصل معنى لغويًا وحرر. **قوله: (يقال)** أي في شأن من عدم المال أي أيضًا أفلس الرجل أي صار عديم المال. وقوله «فهو مفلس» بضم الميم وسكون الفاء على وزن مكرم. **قوله: (في العرف)** أي عرف أهل الشرع. اعلم أنه إذا كان مدلول الأعم القيام ومدلول الأخص نفس الحكم فأين العموم بل هما متباينان؟ والجواب أن العموم باعتبار الوجود. **قوله: (موجبه)** أي الخلع أي مسببه. **قوله: (منع دخول الخ)** أي فإذا فلس الرجل لطائفة ثم داين غيرهم ثم قاموا ففلسوه فلا دخول للأولين معهم. **قوله: (ليس له ما يفي به)** فإذا ساوى وقاموا فلا يقال لقيامهم تفليس بالمعنى الأعم وسيأتي للشارح ما يخالفه.

باب للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه

(ش) أشار إلى التفليس الأعم والغريم يطلق على من عليه الدين وعلى من له الدين. والمراد هنا الثاني والمعنى أن من أحاط الدين بماله أي زاد عليه أو ساواه فلصاحب الدين أن يمنعه من تبرعاته كالعتق والصدقة ونحوهما، وسواء كان صاحب الدين متعددًا أو منفردًا، وسواء كان دينه حالاً أو مؤجلاً. واحترز بالتبرع عن البيع ونفقة أبيه ونحوه مما هو واجب عليه ومما جرت العادة به من كسرة لسائل وأضحية ونفقة عبدين دون سرف في الجميع فإنه جائز. وأفهم قوله «من أحاط» أي علمت إحاطته وأما لو ادعى الملاء فلا يمنع إلا بعد كشف السلطان عنه. وأشعر قوله «الدين» أن من أحاطت التبعات بماله لا يحجر عليه وظاهر قوله «للغريم الخ» أنه لا يحتاج إلى حاكم وهو صريح المدونة واللخمي وابن عرفة وإنما يحتاج لحكم حاكم في التفليس الأخص.

بـاب الفلـس

قوله: (إلى التفليس الأعم) أنت خبير بأن الأعم قيام الغرماء فيقتضي هذا الكلام أن المنع المذكور ليس بمجرد الإحاطة بل لا بد من قيام الغرماء وليس كذلك، بل المنع المذكور بمجرد الإحاطة ولا يتوقف على قيام الغرماء كما يفيده محشي (تت). **قوله: (أي زاد عليه أو ساواه)** هكذا ينبغي لأن العلة وهي إتلاف مال الغريم حاصلة مع التساوي كحصولها في الزائد إلا أن المنقول أن المنع إنما يكون إذا زاد على ماله لا إن نقص أو ساوى. **قوله: (أي علمت إحاطته)** أي لا من شك في إحاطة الدين بماله، والظاهر أن المراد بالشك مطلق التردد فإذا ادّعى الملاء لم يمنع إلا بعد كشف السلطان عن ماله فإن وجد وفاء لم يفلس وإلا فلس. اللخمي: وهو المشهور. **قوله: (لا يحجر عليه)** أي بالمعنى المذكور أقول: لا شك أن من أحاطت التبعات بماله يحجر عليه أيضًا ذلك الحجر المذكور لأنه يمنع من التبرعات وغيرها من التصرفات لأنه إذا منع من غير التبرعات فأولى أن يمنع من التبرعات. قال أحمد بن نصر الداودي في كتاب الأموال: من له دين على من اغترقت

(ص) وسفره إن حل بغيبته.

(ش) يعني أن من له دين مؤجل له أن يمنع من عليه الدين من السفر البعيد الذي يحل دينه فيه في غيبة المدين ولو لم يحط الدين بماله. وهذا ما لم يوكل وكيلاً مليًّا ضامنًا للحق يقضيه عنه في غيبته وليس له عزله أو يكون للمديان مال حاضر يمكن منه قضاء الحق عند أجله بسهولة فليس لصاحب الحق حينئذٍ أن يمنعه من السفر البعيد فالضمير في «سفره» عائد على المديان لا بقيد كونه أحاط الدين بماله. وهذا إذا كان موسرًا، وأما المعسر فله أن يذهب كيف يشاء.

(ص) وإعطاء غيره قبل أجله.

(ش) يعني أن من أحاط الدين بماله إذا عجل لأحد الغرماء دينه قبل أجله فلباقي الغرماء أن يمنعوه من ذلك أي لبعض أرباب الدين منع المدين من إعطاء غير الغريم القائم.

التبعات ما بيده ولم يعلم منتهى ما عليه لم يجز لأحد أن يقتضي منه شيئًا عما له عليه لوجوب الحصاص في ماله فلا يجوز له أخذ شيء لا يدري هل هو له أم لا. وقد وقع الخلاف هل حكمه حكم من حجر عليه القاضي فلا يصح منه قضاء بعض غرمائه دون بعض ولو ببعض ماله ولمن لم يقضه الدخول مع من قضاه كغرماء المفلس أو حكم من أحاط الدين بماله فيصح قضاؤه لبعض غرمائه ببعض ماله دون بعض؟ قال الناصر اللقاني: وعلى أن حكمه حكم من أحاط الدين بماله يؤخذ منه أن الراجح جواز معاملة مستغرق الذمة لأن الراجح فيمن أحاط الدين بماله جواز معاملته إن لم يجاب، وينبغي أن يكون هذا ما لم يكن عين الغصب أو السرقة موجودًا، فإن كان موجودًا لم تجز المعاملة به قطعًا، وإنما محل الخلاف ما إذا استهلك عين ذلك الحرام وتعلقت قيمته أو مثله بذمته وذلك محيط بما بيده من ماله. قوله: (وسفره إن حل بغيبته) ومفهومه عدم منعه إن لم يحل بغيبته ولا يلزمه يمين أنه لم يرد الفرار من الحق الذي عليه وأنه ينوي الرجوع على المعتمد ولا يطلب بكفيل ولا بإشهاد. قال اللخمي: وهذا إذا بقي من الأجل مقدار ما يرى أنه يذهب ويجيء قبل محله ولا يخشى لدده ومقامه، فإن خشي منه أو عرف باللدد أعطي حميلاً، وإن كان له عقار وأعطي حميلاً أو وكيلاً بالبيع ويكون النداء على البيع قبل الأجل بمقدار ما يحل الأجل عند البيع. ولو ادعى رب الدين عليه أنه يريد سفرًا وأنكر حلفه إن أتى بشبهة وإن لم تكن قوية، فإن نكل أتي بحميل ثقة يغرم المال أي إذا علم وقوفه على اليمين، وأما إذا علم أو ظن عدم قفه عندها يكلف حميلاً ثقة يغرم المال. قوله: (وليس له عزله) أي وكيله جواب عما يقال له أن يوكل وبعد ذلك يعزله فأجاب بأنه لا عزل له. قوله: (فالضمير في سفره الخ) أي ففي العبارة استخدام لأشبه استخدام لأن شبه الاستخدام أن يذكر الشيء بمعنى ثم يذكره باسمه الظاهر بمعنى آخر. قوله: (وإعطاء غيره قبل أجله) أي بعض ما بيده إذ هو سلف فيرجع للتبرع وإعطاء كل ما بيده، والظاهر أنه يرد جميعه (شب) وكذلك من أراد أن يحجر على ولده أتى به للإمام ليحجر عليه ويشهر ذلك في الجامع والأسواق ويشهد على ذلك فمن باعه أو ابتاع منه فهو مردود، وكذا من أراد أن يحجر على

(ص) أو كل ما بيده.

(ش) يعني أن المديان إذا أعطى كل ما بيده لبعض الغرماء فإن للباقي أن يمنعوه من ذلك ويردوا فعله جميعًا ولو كان الأجل قد حل، ومثل الكل ما إذا بقي بيده فضلة لا يعامله الناس عليها فكل منصوب على أنه مفعول ثانٍ لإعطاء المحذوف مع مفعوله الأوّل أي أو إعطاء غيره كل ما بيده أو مجرور على جعل «إعطاء» مضافًا له وحذف المفعول الأول أي أو إعطاء كل ما بيده والنصب أولى.

(ص) كإقراره لمتهم عليه على المختار والأصح.

(ش) التشبيه في الحكم المذكور وهو المنع والمعنى أن المديان الذي أحاط الدين بماله إذا أقر بدين لمن يتهم عليه كأخيه وزوجته فإنه يمنع من ذلك ويرد إقراره على ما اختاره اللخمي من خلاف حكاه ثم قال: وأن لا يجوز أحسن والأصح الذي أفتى به قاضي الجماعة حين نزلت بقفصة المتيطي وهو المشهور. وأما إقراره بدين لمن لا يتهم عليه فإنه جائز وسواء أقرّ في صحته أو في مرضه وهو كذلك، وظاهره سواء كان الدين الذي عليه ثابتًا بالبينة أو بإقراره والفرق بين هذا والمفلس أن هذا أخف من ذاك.

(ص) لا بعضه ورهنه وفي كتابته قولان.

(ش) يعني أن من أحاط الدين بماله لا يمنع من إعطاء بعض ماله لبعض غرمائه حيث كان دينه حالاً بشرط أن يكون البعض الباقي يصلح للمعاملة عليه وإلا فللغريم منعه، وكذلك يجوز لمن أحاط الدين بماله أن يرهن بعض ماله لبعض غرمائه وكلام المؤلف في الصحيح، وأما المريض المدين فلا يعطي بعضًا ولا يرهن بعضًا أي لا يعطي بعضًا لبعض الغرماء في الدين القديم ولا يرهن بعضًا عند بعض الغرماء في الدين القديم. وأما في دين يستحدثه فله أن يعطي بعضًا ويرهن بعضًا من ذلك الدين المستحدث لأنها معاملة حادثة ولا حجر عليه للأوّلين ولا للآخرين حتى يقوموا عليه، وأما المريض غير المدين فله أن يرهن في دين يستحدثه. واختلف هل يجوز لمن أحاط الدين بماله أن يكاتب عبده بناء على أنها كالبيع أو لا يجوز بناء على أنها كالعتق قولان، ومحلهما إذا كاتبه كتابة مثله أما لو كاتبه بدون كتابة مثله منعت اتفاقًا وتفصيل اللخمي ضعيف.

عبده المأذون له في التجارة لا ينبغي له أن يحجر عليه إلا عند السلطان أي يوقفه السلطان للناس ويأمر فيطاف به حتى يعلم ذلك منه. قوله: (والنصب أولى) أي لقول ابن مالك وربما جروا الذي أبقوا الخ. والشرط موجود فالقلة مع الشرط. قوله: (وزوجته) أي التي علم ميله لها أو جهل لا التي علم بغضه لها. قوله: (والأصح) معطوف على ما اختاره اللخمي.

قوله: (قاضي الجماعة) أي قاض في جميع أبواب الفقه لا في خصوص باب كالأنكحة.

(ص) وله التزوج وفي تزوجه أربعًا وفي تطوعه بالحج تردد.

(ش) يعني أن من أحاط الدين بماله يجوز له أن يتزوّج من يشبهه ويصدقها صداق مثلها وأولى التسري. واختلف هل له أن يتزوج ما زاد على واحدة إلى أربع أو لا يجوز له ذلك. ابن عرفة: الظاهر منعه لقلته عادة وكذا طلاقه وتكرر تزويجه لمطلق شهوته اهـ. واختلف أيضًا هل يجوز له أن يحج حجة الفريضة ويسقط عنه أو لا يجوز له ذلك لأن ماله الآن للغرماء حيث أحاط الدين بماله، وأما كراؤه لحج التطوّع فلا يجوز له بلا خلاف. وبما قررنا علم أن التردد فيما زاد على تزوجه على الواحدة لا في الأربع وأنه في حجة الفرض لا في حجة التطوّع فأطلق على حجة الفرض تطوّعًا إما لعسره بمال الغرماء أو باعتبار القول بالتراخي والتردد ضعيف لأن المنع فيما زاد على الواحدة هو المختار كما جزم به ابن عرفة، وحجة التطوّع ممنوعة اتفاقًا والنص لمالك لا يحج الفريضة والتردد هنا لابن رشد فيهما ويشبه هذا المحل ما يأتي في قوله «وفي بيع آلة الصانع تردد» من أنه لواحد وهو عبد الحميد الصائغ.

(ص) وفلس حضر أو غاب.

(ش) هذا شروع منه في التفليس الخاص أي وجاز تفليسه حضر أو غاب ردًا على عطاء القائل بعدم جوازه لأن فيه هتك حرمة المديان وإذلاله، وأما أنه يجب إذا لم تتوصل الغرماء لديونهم إلا بحكم الحاكم فهذا لأمر عارض لا لذات التفليس لأنه من أصله جائز فإذا تعذر الوصول إلا بحكم الحاكم وجب على الحاكم الحكم. وقوله «حضر أو غاب» أي حال كونه حاضرًا أو غائبًا مثل اضرب زيدًا ذهب أو جلس أي اضربه على كل حال أي فلس على كل حال. وبعضهم يقدر الشرط في مثل هذا أي إن حضر أو غاب أي على كل حال. وقوله «حضر» حقيقة أو حكمًا بأن غاب غيبة قريبة لكن بعد الكشف عن حاله. وقوله «أو غاب» غيبة بعيدة أو متوسطة كمن على عشرة أيام. وقوله.

قوله: (والمفلس) سواء كان قيام الغرماء أو حكم الحاكم لا يعتبر إقراره بدين أي إذا كان الدين الذي فلس فيه ثابتًا بالبينة وأقر لا يعتبر إقراره بالنسبة لذلك المال الذي فلس به فلا ينافي أنه يتبعه به في المستقبل. **قوله: (وكلام المؤلف في الصحيح)** هناك حل آخر استظهره (عج) وذكره (شب) ونصه بعد قوله «ولا يمنع من أحاط الدين بماله من رهنه عند بعض الغرماء أو أجنبي بشرط كونه مشترطًا في العقد وكونه في معاملة حادثة لمن لا يتهم عليه. وأما في الدين الذي عليه قبل ذلك فلا يجوز وكون الراهن صحيحًا وأصاب وجه الرهن وكون المرهون بعض المال». أقول: لا يخفى أنه إذا كان في معاملة حادثة فما وجه التقييد بكون الرهن مشترطًا في أصل العقد وتأمل في بقية القيود يظهر لك الحال. **قوله: (حتى يقوموا عليه)** أي الآخرون. **قوله: (وتفصيل اللخمي ضعيف)** قال: أرى أن ينظر في قيمته مكاتبًا، فإن كانت مثل قيمته رقيقًا مضت وسواء كانت قبل الحجر أو بعده لأنه لا ضرر على الغرماء إلا أن يتعذر بيع المكاتب، وإن كانت قيمته مكاتبًا أبخس من قيمته غير مكاتب إلا

(ص) إن لم يعلم ملاؤه.

(ش) فإن علم لم يفلس شرط في المتوسطة، وأما في البعيدة فيفلسه وإن علم ملاؤه وبهذا ينطبق كلامه على الغيبات الثلاث. ومعنى علم الملاء أن يخرج وهو مليء فيستصحب ملاؤه وغيبة ماله كغيبته انظر الشرح الكبير.

(ص) بطلبه وإن أبى غيره دينًا حل زاد على ماله أو بقي ما لا يفي بالمؤجل.

(ش) يعني أن من أحاط الدين بماله يفلس بشروط ثلاثة: الأول أن يطلبه أرباب الديون بديونهم الحالة كلهم أو بعضهم ويأبى البعض، وإذا فلس البعض فللآخرين محاصة القائم لأن تفليسه لواحد تفليس للجميع. الشرط الثاني أن يكون الدين المطلوب تفليسه به قد حل أصالة أو لانتهاء أجله إذ لا حجر بدين مؤجل. الشرط الثالث أن يكون الدين الحال زائدًا على مال المفلس إذ لا حجر بالدين المساوي أو بقي من ماله بعد وفاء الحال ما لا يفي بالدين المؤجل؛ مثلاً عليه مائتان مائة حالة ومائة مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالباقي بعد وفاء المائة الحالة لا يفي بالدين المؤجل فيفلس ولو أتى بحميل وأحرى إن لم يبق للمؤجل شيء وبقي شرط وهو أن يكون الغريم ملدًّا، وبعبارة وإنما يفلس بطلب بعض الغرماء إذا تبين لدده نقله الطخيخي عن المدونة. فإن قلت: الغائب لا يتصوّر فيه ذلك قلت: الغائب حيث لم يعلم ملاؤه مظنة اللدد. والضمير في «بطلبه» يرجع للتفليس أي بسبب طلب الغريم التفليس فهو مصدر مضاف لمفعوله وحذف فاعله وهو الغريم. وقوله «دينًا» مفعول لأجله لا مفعول به أي يفلس الشخص بسبب طلب الغريم التفليس لأجل دين صفته كذا وهو أولى من جعل الضمير في «طلبه» راجعًا للغريم على أنه فاعل المصدر و «دينًا» مفعوله كما فعل بعض إذ لا يلزم من طلب الغريم دينه طلبه للتفليس وهم قد جعلوه احترازًا عن طلب المدين تفليس نفسه أو الحاكم فلا يجاب لذلك. ثم شرع في بيان أحكام الحجر الأربعة بسبب التفليس الأخص وهو بيع ماله كما يأتي في قوله «وبيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثًا» وحبسه كما يأتي في قوله «وحبس لثبوت عسره إن جهل حاله» ورجوع الإنسان في عين ماله كما يأتي في قوله «وللغريم أخذ عين شيئه المحاز عنه في الفلس لا الموت» ومنعه من التصرف المالي وأولى غيره وإليه الإشارة بقوله هنا.

أنها توفي الدين لم تردّ، وإن كانت لا توفي الدين ردت إذا كانت بعد الحجر، وإن كانت قبل الحجر وكان البخس لتخفيف في الكتابة لما يرجو من الولاء ردت، وإن كانت الكتابة على أحسن النظر من السيد ومن ناحية التجارة لكثرة النجوم مضت. **قوله: (وأولى التسري)** فيجوز له أن يشتري جارية للوطء بالطريق الأولى لأن ما كل وطء ينشأ عنه الولد بخلاف التزوّج فإن الزوجة تملك بمجرد العقد النصف. **قوله: (وحجة التطوّع ممنوعة اتفاقًا)** الأولى أن يقول وحجة الفرض ممنوعة على المنصوص لما تقدم أنه أراد بحجة التطوع الفرض.

(ص) فمنع من تصرف مالي لا في ذمته.

(ش) الفاء سببية أي فبسبب حجره يمنع من التصرف المالي من بيع وشراء وكراء واكتراء ولو بغير محاباة وما في الشارح من أن المنع من البيع حيث كان بمحاباة فيه نظر لأن المحاباة من التبرع وهو يمنع منه بمجرد الإحاطة، وإذا وقع منه التصرف أوقف على نظر الحاكم ردًا وإمضاء. وأما لو التزم شيئًا في ذمته أو اشترى أو اكترى بشيء في ذمته إلى أجل معلوم فلا يمنع على أن يوفيه من مال يطرأ له غير ما حجر عليه فيه وإليه الإشارة بقوله «لا في ذمته».

(ص) كخلعه وطلاقه وقصاصه وعفوه وعتق أم ولده وتبعها مالها إن قل.

(ش) تشبيه في قوله «لا في ذمته» والمعنى أن المفلس لا يمنع من خلع زوجته لأنه قد يأخذ بسبب ذلك مالاً منها يستعين به على قضاء دينه، وظاهره ولو جعل مخالعته لغيره ولا يقال إن هذا من البيوع وهي ممنوعة لأنا نقول: لما كان ما باعه غير متموّل كان كالعدم. وكذلك لا يمنع المفلس من طلاق زوجته لأنه يسقط عنه بسبب ذلك نفقتها إن قيل كيف جعل له الطلاق مع أن الصداق يدفعه؟ فالجواب أن يقال هي تحاصص به طلق أم لا. وكذلك لا يمنع المفلس أن يقتص ممن وجب له عليه قصاص لأن الواجب فيه على مذهب ابن القاسم القصاص أو العفو وفيه نظر على مذهب أشهب القائل بالتخيير بين الدية والقود. والأظهر على قاعدة المذهب الجواز لقولهم ليس للغرماء جبره على انتزاع مال رقيقه، وكذلك لا يمنع من العفو عمن وجب له عليه جراح عمد ليس فيه شيء مقدر وإلا فلهم منعه

قوله: (والنص لمالك لا يحج الفريضة) هذا هو المعوّل عليه. قوله: (والتردد الخ) بهذا يعرف أن قوله أولاً «واختلف الخ» المفيد أن المسألة ذات خلاف لا يظهر مع هذا لأن التردد إذا كان لواحد فمعناه التحير. قوله: (كمن على عشرة أيام) أي والبعيدة شهر. قوله: (إن لم يعلم ملاؤه) بأن علم عدمه أو لم يعلم شيء والملاء بالمد هو المراد هنا، وأما بالهمز والقصر فالجماعة من الناس وإن لم يكونوا أشرافًا، وبالقصر بدون همز الأرض المتسعة. قوله: (فإن علم لم يفلس) وينبغي تقييده بما إذا لم يعلم عدمه حين التفليس وإلا فلس. قوله: (وبهذا الخ) ما ذكره طريقة ابن رشد، وأما طريقة اللخمي فالغيبة عنده على قسمين: بعيدة وقريبة. فالقريبة كالثلاثة الأيام حكمه فيها كالحاضر فيكتب إليه ويكشف عن حاله، والبعيدة يفلس فيها إذا لم يعلم ملاؤه أي حين سفره وسواء كانت العشرة الأيام أو الشهر انتهى. قوله: (وغيبة ماله كغيبته) فمن بعدت غيبة ماله وشك في قدره أو وجوده فلس وإن علم وجوده وفيه وفاء فابن القاسم لا يفلس وهو المشهور، وانظر على ما ذكر ابن رشد من أن غيبة رب المال فيها ثلاثة أقسام هل يجري مثل ذلك في المال أم لا؛ كذا في (عج). قوله: (أو بقي) في العبارة حذف والمعطوف عليه قوله «زاد» والمعنى زاد أي الحال أو نقص عنه أي أو نقص الحال وبقي من مال المطلوب ما لا يفي بالمؤجل بقي شيء آخر وهو أن قوله «ما لا يفي» يفهم التفليس عند عدم الوفاء سواء أمكن التحريك أم لا، وليس كذلك بل يقيد بما إذا لم يمكن

منه، وكذلك لا يمنع من العتق لأم ولده التي استولدها قبل الدين الذي حجر عليه فيه ويتبعها مالها ولو كثر عند مالك إلا أن يستثني على المذهب من أنه لا يلزم بانتزاع مال رقيقه. وعند ابن القاسم لا يتبعها مالها إلا إن قل وإلا فلا وعليه مشى المؤلف بقوله «وتبعها مالها إن قل» وقد علمت ضعفه انظر (ح).

(ص) وحل به وبالموت ما أجل.

(ش) الضمير المجرور بالباء يرجع للتفليس والمعنى أن الدين المؤجل على الشخص يحل بفلسه أو بموته على المشهور لأن الذمة في الحالتين قد خربت والشرع قد حكم بحلوله، ولأنه لو لم يحل للزم إما تمكين الوارث من القسم أو عدمه وكلاهما باطل لقوله تعالى ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ [النساء: ١١] وللضرورة الحاصلة للكل بوقفه وعلى المشهور لو طلب بعض الغرماء بقاءه مؤجلاً منع من ذلك، ويستثنى من الموت من قتل مدينه فإن دينه المؤجل لا يحل لحمله على استعجال ما أجل، وأما الدين الذي له فلا يحل بفلسه ولا بموته ولغرمائه تأخيره إلى أجله أو بيعه الآن ومحل حلول الدين المؤجل بالموت أو الفلس ما لم يشترط من عليه أنه لا يحل عليه الدين بذلك وإلا عمل بشرطه وقد ذكر ذلك ابن الهندي في الموت، وأما إن شرط من له أنه يحل بموته على المدين فهل يعمل بشرطه أولاً والظاهر الأول حيث كان الشرط غير واقع في صلب عقد البيع، فإن وقع في صلب عقد البيع فالظاهر فساد البيع لأنه آل أمره إلى البيع بأجل مجهول.

(ص) ولو دين كراء.

(ش) يعني أن الكراء لدابة أو دار أو عبد يحل على من هو عليه بموته حيث استوفى المنافع وإلا لم يحل بموته ويلزم الوارث بحسب ما لزم مورثه، وأما في الفلس فصاحب

التحريك. **قوله: (كلهم أو بعضهم)** راجع لأرباب الديون أي أرباب الديون كلهم أو بعضهم وأما الديون فكلها حالة. والحاصل أنه إذا لم يطلبه أحد فلا يجوز تفليسه، وهذا بخلاف التقسيط فيجوز ولا يتوقف على قيام أحد فإذا رفع من عليه الدين أمره للقاضي وأثبت عجزه عن قضاء جميع ما عليه وكتب له وثيقة بأن يؤخذ منه في كل شهر مقدار منه فإن ذلك يكون جائزًا صحيحًا ولا يتوقف على حضور أرباب الديون بخلاف الفلس. وإنما يعمل بالتقسيط المذكور حيث لم يقصد به المدين التفليس وإلا فلا يجوز ولا يصح، ولا عبرة بالحجة المذكورة لأن الفلس لا يصح إلا بعد طلب الغرماء. **قوله: (فالباقي الخ)** هذه طريقة اللخمي. وطريقة المازري إذا كانت مؤجلة لم يفلس بها ففي هذه الصورة لا تفليس. والحاصل أن المازري يقول إذا حل بعض الدين واستغرق ما بيد المدين وبقي ما لا يفي بالمؤجل فلا يفلس ويؤخذ منه الحال ويبقى المؤجل حتى يحل يخلص من الباقي إن وجد. قال المواق: فانظر ما للمازري مع كلام خليل أي انظر لمَ تبع اللخمي دون المازري. **قوله: (وهو أن يكون الغريم ملدًا)** وبقي شرط آخر وهو أن لا يدفع لطالب التفليس حميلاً بمال وإلا لم يفلس.

الدار أحق من الغرماء إن لم يسكن شيئًا، وإن سكن شيئًا وكان اكترى سنة مثلاً باثني عشر دينارًا ودفع ستة وسكن ستة أشهر وفلس سمع عيسى يخير رب الدار في إسلامه بقية السكنى ويحاصص بالستة دنانير الباقية أو أخذ بقية السكنى ورد منابهـا مما قبضه ويحاصص بما رد؛ نقله ابن زرقون. وقوله.

(ص) أو قدم الغائب مليئًا.

(ش) معطوف على «دين» فهو مبالغة في حلول الدين المؤجل فإذا فلس الغائب كما مر وحكم الحاكم بحلول ما عليه من الدين المؤجل ثم قدم مليئًا فإن الحكم لا ينقض ولا يردّ لأجله لأن الحاكم حكم وهو مجوّز لما ظهر.

(ص) وإن نكل المفلس حلف كل كهو وأخذ حصته ولو نكل غيره على الأصح.

(ش) يعني أن المفلس إذا كان له حق على شخص فجحده فيه وشهد له به شاهد واحد ونكل المفلس أن يحلف مع شاهده اليمين المكملة للحجة فإن الغرماء يتنزلون منزلة المفلس ويحلفون مع الشاهد على ذلك الحق كما كان المفلس يحلف أن ما شهد به الشاهد حق لا على قدر حصته من ذلك الدين لحلول كل منهم محل المفلس، فإن حلفوا كلهم تقاسموا ذلك الحق، وإن نكلوا كلهم فلا شيء لهم منه. ومن حلف أخذ حصته فقط أي بمنابه في الحصاص من ذلك الدين لا جميع حصته، ومن نكل فلا شيء له. وقوله «على الأصح» عند المؤلف وهو قول ابن القاسم متعلق بقوله «وأخذ حصته» بمعنى أنه يحلف على الكل ويأخذ البعض كالدية يحلف عليها كلها ويأخذ بعضها. وقال ابن عبد الحكم: يأخذ جميع حقه.

قوله: **(مفعول لأجله)** فإن قلت: شرطه الاتحاد في الفاعل. قلت: في العبارة حذف والتقدير لأجل تحصيل دين الخ. قوله: **(وأما لو التزم شيئًا)** أي كان يلتزم لزيد دينارًا معروفًا. قوله: **(فلا يمنع على أن يوفيه الخ)** فإذا طرأ له مال ومال الغرماء باقٍ فلهم منعه حتى يوفي دينهم وقوله «لا في ذمته» معطوف على محذوف تقديره فمنع من تصرف مال فيما في يده لا في ذمته ولذا يمنع المفلس من تزوج بزوجة وتسر بسرية بخلاف إحاطة الدين فإنه يمنع من التبرع. قوله: **(القصاص أو العفو)** أي فولي المجني عليه مخير إما أن يقتص أو يعفو وليس له أن يلزم الجاني بالدية قهرًا عنه، وأشهب يقول يخير إما أن يقتص أو يعفو ويأخذ الدية من الجاني. قوله: **(والأظهر على قاعدة المذهب الجواز)** أي ولو على مذهب أشهب أي فلا نظر حتى على مذهب أشهب. قوله: **(لقولهم الخ)** أي بجامع أنه لا يطالب باستحداث المال. قوله: **(وكذلك لا يمنع من العفو)** أي فله العفو عما لا مال فيه من قصاص أو حد وسواء عفا على مال أم لا، وسواء كان ما يأخذه من المال يدفعه للغرماء أو لغيرهم. قوله: **(التي استولدها قبل الدين)** المناسب التي استولدها قبل التفليس وأما من أولدها بعد الحجر عليه فإنه يرد عتقها لأنها تباع دون ولدها وعبارة (عب) التي أولدها قبل التفليس الأخص ولو بعد الأعم.

وقوله «ولو نكل غيره» مبالغة في قوله «وأخذ حصته» ويسقط حق الناكل بعد يمين المطلوب فإن نكل المطلوب فإنه يغرم لمن نكل من الغرماء حظه لأن النكول كشاهد ثانٍ، وإذا طلب من نكل من الغرماء العود إلى اليمين فهل يمكن من ذلك أم لا قولان. والمناسب لما يأتي في آخر الشهادات عدم تمكينه.

(ص) وقبل إقراره بالمجلس وقربه إن ثبت دينه بإقرار لا ببينة.

(ش) يعني أن المفلس بالمعنى الأخص أو بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء إذا أقر في مجلس التفليس أو قربه بدين في ذمته لمن لا يتهم عليه فإن إقراره يقبل بشرط أن يكون الدين الذي حجر عليه فيه ثبت بإقراره، وأما إن ثبت بالبينة الشرعية فإن إقراره بالمجلس وقربه لا يفيد شيئًا بالنسبة إلى المال الذي في يده، وأما بالنسبة لتعلقه بذمته فيفيد وإليه أشار بقوله.

(ص) وهو في ذمته.

(ش) يحاصص به المقر له فيما تجدد له من المال مثله إذا أقر بدين لمن لا يتهم عليه بعد مجلس التفليس ببعد فقوله «وهو في ذمته» راجع لمفهوم قوله «بالمجلس وقربه» ولقوله «لا ببينة» حيث كانت الديون الثابتة ببينة تستغرق ما بيده، وأما إن لم تستغرق ما بيده أو تستغرق وعلم تقدم معاملته فإن إقراره يفيد في الأولى بلا نزاع وفي الثانية على الراجح.

(ص) وقبل تعيينه القراض أو الوديعة إن قامت بينة بأصله.

(ش) يعني أن المفلس بالمعنى الأخص أو بالمعنى الأعم كما مر يقبل تعيينه القراض والوديعة لمن لا يتهم عليه بالمجلس وقربه، وقيل لا يتقيد بذلك وهو المعتمد إن قامت بينة بأصل ما ذكر بأن تشهد تلك البينة بأن عنده قراضًا أو وديعة لفلان أو على إقراره قبل التفليس بأن عنده قراضًا أو وديعة وهو يعين القراض والوديعة. والمراد بتعيينه أن يقول هذا القراض

فائـدة: لا يقبل منه أنه أحبل أمته قبل الحجر إلا أن يفشو ذلك قبل بين الجيران أو شهد به النساء؛ قاله (عج). قوله: (وحل به) أي بالفلس الأخص لا قيام الغرماء ولو مع تمكينه إياه من البيع والقسم كما يأتي. قوله: (على المشهور) أي خلافًا للسيوري القائل بأنه لا يحل لا بالموت ولا بالفلس. قوله: (لأن الذمة في الحالتين قد خربت) أما في الموت فظاهره، وأما في الفلس فباعتبار ما بيده أي فالخراب من حيث ما بيده أي من حيث عدم التصرف فيما بيده فقط. قوله: (والشرع حكم بحلوله) لا حاجة لذلك لأن المصنف مخبر بالشرع. قوله: (وكلاهما باطل) أما كون تمكين الوارث من القسم باطلاً فلأن الإرث لا يكون إلا بعد وفاء الديون، وأما عدم القسم فلا يظهر بطلانه من الآية. والجواب أن في العبارة لفًا ونشرًا مرتبًا فالآية ناظرة لبطلان تمكين الوارث في القسم وللضرورة الخ ناظر لعدم التمكين فتدبر. قوله: (لو طلب بعض الغرماء) وأما لو طلب الكل لكان لهم ذلك.

وهذه الوديعة فإن لم تقم بينة بأصله فلا يقبل تعيينه ما ذكر حيث كان صحيحًا، وأما إن كان مريضًا فيقبل ولو لم تقم بينة بالأصل.

(ص) والمختار قبول قول الصانع بلا بينة.

(ش) يعني أن اللخمي اختار من الخلاف قبول قول الصانع إذا فلس في تعيين ما بيده لأربابه بلا بينة بأصله ويكتفي بقوله هذه السبيكة مثلاً أو هذا الغزل مثلاً لفلان مع يمين المقر له وهو قول ابن القاسم. اللخمي: وهو أحسن لأن الصناع منتصبون لمثل هذا وليس العادة

قوله: (حيث استوفى المنافع الخ) ظاهره أن حلوله عند استيفاء المنافع هو محل الخلاف لأن المصنف يشير بـ «لو» للخلاف المذهبي مع أنه يحل عند استيفاء المنافع باتفاق لا فرق بين الفلس والموت إلا أن يجاب بأن «لو» ليست للخلاف بل لدفع ما قد يتوهم. وقوله «حيث استوفى المنافع» أي كلاً أو بعضًا. وقوله «وإلا لم يحل» أي إن لم يستوف المنافع لا كلاً ولا بعضًا. وقوله «ويلزم الوارث» أي أن الوارث يستوفي المنفعة ويلزمه من الأجرة ما لزم مورثه، وعلى هذا فلا تباع المنافع في الدين لأنها لا تعدّ في تلك الحالة من مال الميت. وقوله «وأما في الفلس الخ» ظاهره مخالفة الفلس للموت عند عدم الاستيفاء ففي الموت لا يحل وفي الفلس يحل ولذلك قال الفيشي: فتحصل من هذا أن مسألة الموت فيها التفصيل المذكور ومسألة الفلس يحل بها سواء استوفى المنفعة أو استوفى البعض أو لم يستوف شيئًا أصلاً اهـ. ثم نقول بحمد الله: أما عند استيفاء المنافع يحل قطعًا لا فرق بين الموت ولا بين الفلس، وأما عند عدم الاستيفاء فقولان، قيل لا يحل فيهما، وقيل يحل والأول القائل بعدم الحلول ضعيف وهو ما أشار له الشارح في الموت بقوله «وإلا لم يحل ويلزم الوارث بحسب ما لزم مورثه» فعلى المعتمد من أنه يحل عند عدم الاستيفاء ولو في الموت تكون المنافع في الموت من مال الميت وتباع ورب الدين يحاصص بدينه وليس له أخذ عين شيئه، وأما في الفلس فأما على المعتمد من الحلول عند عدم الاستيفاء فإن لم يستوف شيئًا أصلاً فيخير بين أخذ عين شيئه وتسليمه والمحاصة، وهذا ما أشار له الشارح بقوله «فصاحب الدار أحق من الغرماء إن لم يستوف شيئًا» أي فله أن يأخذ عين شيئه ولا يحاصص أي وله أن يسلم فتباع المنفعة على أنها من تركة الميت ويحاصص بأجرته، وأما إن استوفى في الفلس بعض المنفعة فهو ما أشار له الشارح بقوله «وإن سكن شيئًا الخ». فإن قلت: فظهر الحال في الموت على القول بالحلول وعدمه وظهر في الفلس على القول بالحلول ولم يظهر في الفلس على القول بعدم الحلول. قلت: إنه في الفلس على القول بعدم الحلول يحاصص المكري بماله ويوقف فكلما استوفى المفلس شيئًا من المنفعة أخذ المكري ما ينو به مما وقف وهذا القول لابن رشد في المقدمات، فإذا علمت ذلك فقول المصنف فيما يأتي «أخذ المكري دابته وأرضه» لا يخالف ما هنا بأن يحمل ما هنا على الاستيفاء أو على عدمه ويخص بالموت أو الفلس ويريد تسليم المنفعة وما يأتي على عدم الاستيفاء في الفلس ولم يرد المكري المحاصة فقوله «وأخذ المكري» أي له أخذ دابته وأرضه وله عدم الأخذ ويريد المحاصة.

تنبيه: كما يحل عند الاستيفاء قطعًا مثله إذا اشترط النقد أو جرى العرف به.

الإشهاد عند الدفع ولا يعلم إلا من قولهم. وإنما فرق المؤلف في اختيار اللخمي بين الصانع وغيره وإن كان مختاره القبول في الجميع بلا بينة بالأصل لأن اختياره في غير الصانع خلاف قول ابن القاسم وظاهره سواء كان فلان ممن يتهم عليه أم لا وهو ظاهر كلام ابن يونس ومقتضى التعليل، وظاهره أيضًا سواء كان الإقرار بالمجلس وقربه أم لا وهو ظاهر.

(ص) وحجر أيضًا إن تجدد مال.

(ش) يعني أن المفلس إذا تجدد له مال من فائدة أو بسبب معاملة قوم آخرين فإن له التصرف فيه حتى يحجر عليه فيه بالشروط المتقدمة في قوله «بطلبه الخ». وقوله «إن تجدد مال» أي تجدد بعد الحجر وهو حكم الحاكم بخلع ماله وإن لم يحصل قسم بين غرمائه، ومفهوم الشرط أن من ثبت عدمه وأطلق ولم يتجدد له مال لا يفتقر لتجديد عدم ولو طال زمانه. ابن ناجي على المدونة: وبه العمل. وللباجي في سجلاته يجدد بعد ستة أشهر لانتقال الكسب حينئذٍ. ولما كان الحجر على المفلس يخالف حجر السفيه في عدم احتياج فكه إلى حاكم أشار إلى ذلك بقوله.

قوله: (إن ما شهد به الشاهد حق) معمول يحلفون. **قوله: (فإنه يغرم لمن نكل)** يخالف ما في (عج) وتبعه (عب) إلا أن (عج) قد حل أولاً بما يوافق شارحنا فإنه قال: فإن نكل غرم بقية ما عليه لأن النكول كشاهد ثانٍ واقتسم جميع الغرماء من نكل من حلف فيأخذ حصته بالحلف وحصته بالحصاص مع الناكلين ولا يظهر له صحة ويوافق ما في شارحنا ما في (شب). **قوله: (والمناسب لما يأتي في آخر الشهادات عدم تمكينه)** وهو المعتمد لأنه الذي يفيده النقل. وإن كان من الغرماء صغير فهل يحلف أو وليه أو يوقف لبلوغه؛ أقوال ثلاثة والقول الثالث هو المذهب. **قوله: (وقبل إقراره الخ)** أي وأما لو كان بعض الديون ثابتًا بالبينة وبعضها بالإقرار فإنه يدخل مع من ثبت دينه بإقرار ولا يدخل مع من ثبت دينه بالبينة كما يفيده كلام ابن عرفة. وينبغي أن يقيد قوله «بالمجلس وقربه» بما إذا لم يحصل منه إعراض في المجلس عما يتعلق بالإقرار، فإن حصل منه إعراض عن ذلك ثم أقر فهو بمنزلة الإقرار البعيد عن المجلس. **قوله: (أو بالمعنى الأعم الخ)** هذا ينافي ما سيأتي من أن قيام الغرماء ليس كحكم الحاكم في قول المصنف «ولو مكنهم الغريم الخ» والجواب أن في المسألة قولين والراجح ما هنا وهو ما عليه ابن عرفة والموافق لكلام أبي محمد صالح ولما ذكره اللخمي، كذا أفاده (عج) وانظره. **قوله: (وأما إن لم تستغرق الخ)** أي بأن قومت السلعة أولاً بتقويم اقتضى استغراق دينه لما عنده ثم ارتفعت قيمة السلع ويظهر أيضًا في الغائب ثم يقدم مليئًا. **قوله: (فيقبل ولو لم تقم بينة بالأصل)** فيه نظر فإن النص لابن يونس وصريحه أن هذا إنما هو في المريض الذي لم يفلس فإنه قال: لم يختلف في المريض يقول هذا قراض فلان أو وديعة له أنه يقبل إقراره إن كان لمن لا يتهم عليه، وإن لم يكن على أصل ذلك بينة أي لأن الحجر على المريض أضعف من الحجر على المفلس لأن للمريض أن يشتري ما يحتاجه بخلاف المفلس اهـ. **قوله: (بلا بينة بأصله)** هذا منه جواب عن المصنف وذلك لأن قبول قوله يدل على أن ذلك مع عدم البينة فما فائدة قوله «بلا بينة»؟ وحاصل الجواب أن هنا صفة محذوفة لدلالة ما تقدم عليها أي بلا بينة بأصله

(ص) وانفك ولو بلا حكم.

(ش) أي وانفك الحجر على المفلس إذا قسم ماله وبقيت من ديونهم بقية وحلف أنه لم يكتم شيئًا أو وافقه الغرماء على ذلك ولو بلا حاكم يحكم بفكه. وأشار بـ «لو» لرد قول ابن القصار وتلميذه عبد الوهاب لا ينفك حجر عن محجور عليه إلا بحكم حاكم لاحتياج الفك للاجتهاد الذي لا يضبطه إلا الحاكم. ثم الأنسب للمؤلف أن يقدم قوله «وانفك ولو بلا حكم» على قوله «وحجر أيضًا إن تجدد مال».

(ص) ولو مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا ثم داين غيرهم فلا دخول للأوّلين.

(ش) يعني أن الغريم وهو من عليه الدين إذا مكن الغرماء مما بيده فباعوه من غير رفع لحاكم واقتسموه بحسب ديونهم أو اقتسموه من غير بيع حيث يسوغ لهم ذلك وبقيت لهم بقية ثم داين غيرهم بعد ذلك ففلس ثانيًا فليس للأوّلين دخول في أثمان ما أخذه من الآخرين وما تجدد عن ذلك إلا أن يفضل عن دين الآخرين فضلة فإنهم يتحاصون فيها كما لو حكم الحاكم عليه بالمال للغرماء ثم داين غيرهم فلا دخول للأوّلين معهم ولذا قال.

(ص) كتفليس الحاكم.

(ش) وظاهره كابن الحاجب أن تفليس الحاكم وإن لم يحصل قسم منه له هذا الحكم. وأفهم قوله «واقتسموا» أنهم لو قاموا فلم يجدوا شيئًا فتركوه لم يكن تفليسًا فإذا داين آخرين دخل الأولون والتشبيه في عدم الدخول لا من كل وجه فلا يمنع من التصرف، ولا يحل به ما أجل وله الإقرار ولو بعد من المجلس وبيعهم ليس بيع خيار لأن فعل الغرماء

فقبول قوله يدل على أنه ليس هناك بينة تشهد بأنه ملكه ولم ينف ذلك المصنف لأنه علم كما ذكر، وبعد نفي هذه البينة يحتمل أن هناك بينة على أصله، ويحتمل أن لا يكون فنفى أن يكون هناك بينة على ذلك.

قوله: (وهو أحسن) وذلك لأن المسألة ذات أقوال ثلاثة: الأول لمالك في العتبية عدم قبوله خشية أن يخص صديقه. الثاني يقبل وإن لم يكن للمقر له بينة. والثالث لمحمد يقبل إذا كان على أصل الدفع بينة أو على إقراره قبل الفلس وإن لم تعرف ذلك البينة بعينه؛ هكذا حكى اللخمي الأقوال قال: وقول ابن القاسم أحسن. قوله: (في الجميع) أي الإيداع والقراض والبضائع والبيع بأن يقول هذا الثوب الذي كنت اشتريته. ثم أقول: في كلامه نظر بل اختياره فيما إذا قامت بينة بأصله ونصه: اختلف إذا ثبت البيع والإيداع ثم قال بعد الفلس هذا الثوب الذي كنت اشتريته والوديعة التي قبضت فقيل لا يقبل إقراره، وقيل يقبل في الإيداع والبضائع والقراض ولا يقبل في البيع وأن يقبل في الجميع أحسن لأن الأصل وجود هذه الأشياء عنده حتى يعلم أنه تصرف فيها.
قوله: (وإن لم يحصل قسم) يستفاد منه أنه متى حكم بخلع ماله وأخذت من تحت يده انفك عنه الحجر ولو لم تقسم تلك الأموال. قوله: (ومفهوم الشرط أن من ثبت عدمه) الأولى أن يقول

ما ذكر ليس تفليسًا. ثم استثنى مما قبله وهو عدم دخول الأولين على الآخرين قوله.

(ص) إلا كإرث وصلة وأرش جناية.

(ش) أي إلا أن يفيد مالاً من غير أموال الآخرين كميراث وهبة وأرش جناية عليه أو على وليه فإنه يدخل فيه الأولون والآخرون ويتحاصون كلهم فيه.

(ص) وبيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثًا.

(ش) هذا هو الحكم الثاني من أحكام الحجر وفاعل بيع هو الحاكم والمعنى أن المفلس يبيع الحاكم ماله إن خالف جنس دينه أو صفته إلا فلا يجب بيعه، والمستحب أن يكون البيع بحضرة من عليه الدين لأنه أقطع لحجته ويكون البيع بالخيار فيه للحاكم ثلاثة أيام للاستقصاء وطلب الزيادة في كل سلعة من حيوان وعروض وعقار بخلاف خيار التروي فيختلف باختلاف السلع كما مر. ولا يختص ما ذكره المؤلف من أن الخيار ثلاثًا بسلع المفلس بل كل ما باعه الحاكم على غيره من سلع غائب ويتيم ومغنم. وذكر ثلاثًا لأن المعدود محذوف فيجوز تذكير العدد وتأنيثه.

ومفهوم الشرط أن من حجر عليه ولم يتجدد له مال لا يحجر عليه ثانيًا. **قوله: (لانتقال الكسب حينئذٍ)** انظر ما وجهه. **قوله: (وانفك الخ)** لأن العلة خوف إتلاف المال والعلة إذا زالت زال معلولها. فإن قيل: هذا يغني عما سبق. فالجواب أنه يمكن أن يقال إنه منفك ما دام لم يحصل شيء، وإذا حصل انسحب عليه الحجر المتقدم فيلزم أن يكون محجورًا عليه لأن العلة في الحجر المال، ولما زالت العلة زال المعلول وإذا وجدت العلة وجد المعلول. **قوله: (إذا قسم ماله)** الظاهر أن القسم ليس بشرط بل متى ما نزع من تحت يده كما يفيده ما تقدم. **قوله: (وحلف أنه لم يكتم شيئًا)** سواء كان ذلك الحلف قبل التفليس أو بعده وإن كان المطلوب حلفه قبله. **قوله: (للاجتهاد الذي لا يضبطه إلا حاكم)** كأن المعتمد يقول لا اجتهاد حتى يحتاج لضبط. **قوله: (ثم الأنسب)** أي وذلك لأن الانفكاك قبل الحجر المتجدد وقوله «وما تجدد» معطوف على قوله «ما أخذ». **قوله: (إلا أن يفضل الخ)** فيه ما تقدم سؤالاً وجوابًا. **قوله: (وأفهم قوله واقتسموا)** الأولى أن يقول وأفهم قوله فباعوا الخ. **قوله: (والتشبيه)** يقتضي أن الكاف داخلة على المشبه به وليس كذلك بل داخلة على المشبه كما هو قاعدة الفقهاء. **قوله: (بالخيار)** أي للحاكم وإن لم يشترط. **قوله: (وفاعل بيع هو الحاكم)** الأولى والفاعل للبيع الحاكم. **قوله: (والمستحب الخ)** قال المصنف: ولا يبعد وجوبه. **قوله: (ويكون البيع بالخيار)** ولا يجوز للحاكم تركه فإن باع بغيره فلكل من المفلس وغرمائه رده لضررهم بذلك. **قوله: (في كل سلعة الخ)** ويستثنى ما يخشى فواته كطري اللحم ورطب الفواكه بل لا يستأني إلا كساعة كما أفاده بعض الشيوخ، وأما يسير العروض كسوط ودلو وحبل وبكرة فيباع من حينه. **قوله: (بخلاف خيار التروي)** وهل له البيع به أقول: وهو الظاهر وعليه فالظاهر أن خيار الثلاث بعده أو ليس له البيع به.

(ص) ولو كتبا أو ثوبي جمعته إن كثرت قيمتهما.

(ش) أي ولو كان مال المفلس كتبًا فتباع عليه من غير كراهة لأن هذا أمر جبري فلا ينافي ما في باب الإجارة من كراهة بيع الكتب لأنه أمر اختياري. ومحل الخلاف في الكتب الشرعية كالفقه والتفسير والحديث وما عداها لا خلاف في جواز بيعه، وكذلك يباع على المفلس ثوبًا جمعته إن كثرت قيمتهما ولو في دين الغصب ويشتري له دونهما، والقلة والكثرة بالنسبة للمفلس. ومراده بثوبي جمعته ملبوس جمعته وهو يختلف باختلاف عرف اللابس. وبعبارة والتثنية باعتبار الغالب وإلا فلا فرق بين الثوب والثوبين والأثواب.

(ص) وفي بيع آلة الصانع تردّد.

(ش) يعني أنه إذا أفلس أحد من أرباب الصنائع فهل تباع عليه آلته المحتاج إليها كمرزبة الكماد ومطرقة الحداد وما أشبه ذلك والحال أنها قليلة القيمة أو لا تباع فيه تردد لشيخ المازري عبد الحميد الصائغ فقال عنه: إنه كان يتردد في بيع ذلك والتردد جارٍ على

تنبيه: فإن زاد أحد في تلك المدة رد الحاكم البيع الأول وباع بهذا الثاني ثم إن بيع الحاكم وإن كان منحلاً من جهته فهو لازم من جهة المشتري ولذا يلزمه نفقته وإذا ضاع منه ضمنه. **قوله: (ولو كان مال المفلس كتبًا)** ولو احتاج لها فليست كآلة الصانع لأن شأن العلم أن يحفظ.

قوله: (ومحل الخلاف في الكتب الشرعية) في (عب) وينبغي وآلته. **قوله: (ولو في دين الغصب)** كما لو كان المفلس ترتب عليه ديون من غصب غصبه وأتى بذلك دفعًا لما يتوهم من أن دين الغصب يباع فيه ولو لم تكثر قيمتها، وفي خط بعض الشيوخ خلافًا لمن قال لا يترك له شيء كثرت قيمته أو قلت. **قوله: (وهو يختلف باختلاف عرف اللابس)** أي من لبس ثوب واحد أو ثوبين أو ثوب وقباء وشيء آخر يجعل على الكتفين أو إزار ورداء أو نحو ذلك. وعبر بثوبين تبعًا للإمام والإمام نظر لعرف زمانه وعرف زمانه ليس فيه إلا ثوبان أو إزار ورداء. وبعبارة أخرى ثوبًا جمعته قميص ورداء أو جبة ورداء. **قوله: (وبعبارة أخرى)** جواب ثان. **قوله: (كمرزبة)** بكسر الميم وفتح الباء مع التخفيف. **قوله: (تردد لشيخ المازري عبد الحميد الصائغ)** والراجح أنها تباع؛ كذا في حاشية الفيشي. **قوله: (أي والتحير الخ)** لا يخفى أن التحير ليس في التردد مطلقًا بل إذا كان لواحد فقط. **قوله: (وتباع خدمة الخ)** ولا يؤاجر المكاتب لأنه لا خدمة للسيد عليه. **قوله: (ولا يباع مرجع عبد له)** أي للمفلس وفاعل أخدمه عائد على السيد. **قوله: (فالخدمة له كعرض)** فتباع عليه. **قوله: (وما اكترى أو نقد)** بـ «أو» في نسخته فيجمل ما اكترى على الوجيبة. وقوله «أو نقد ثمنه» على المشاهرة. **قوله: (وتقييد اللخمي)** أي فإنه قال يجبر الصانع لأنه عومل على ذلك لا التاجر وعلى التاجر تكلم مالك، وانظر لو شرط عليه التكسب هل يعمل بذلك لأنه شرط فيه غرض ومالية أو لا، والذي يجب الجزم به الأول كما يفيده كلام بهرام ولا يخالف المصنف. أقول: بل يخالفه لأن هذا شرط حكمًا والحاصل أنه لا يلزم بالتكسب ليدفعه لغرمائه في ديونهم، وأما كونه يكتسب وينفق على نفسه فهذا يلزمه ولا يترك له قوته حيث كان كسبه يكفيه إلا أنك خبير بأن اللخمي لم يقيد بل

اصطلاحه لأن معناه التحير فقوله «وبالتردد» لتردد المتأخرين في النقل أي وبالتحير لتحير جنس المتأخرين فيصدق بالواحد كما هنا، وأما غير المحتاج لها فتباع من غير خلاف وكذا لو كثرت قيمتها.

(ص) وأوجر رقيقه.

(ش) يعني أن رقيق المفلس الذي لا يباع عليه في الدين كالمدبر والمعتق إلى أجل وولد أم الولد من غيره يؤاجر عليه، وأما الرقيق القن فإنه يباع عليه وقد دخل في قوله «وبيع ماله». والمراد بالرقيق هنا من له فيه خدمة كثيرة وفي كلام المؤلف قرينة على هذا المراد وهو قوله.

(ص) بخلاف مستولدته.

(ش) أي فإنها لا تؤاجر عليه إذا أولدها قبل الحجر عليه إذ ليس له فيها غير الاستمتاع وقليل الخدمة. وروى محمد لهم مؤاجرة مدبرته وبيع كتابة مكاتبه. اللخمي: وتباع خدمة معتق لأجل وإن طالت كعشر سنين ويباع من خدمة المدبر السنة والسنتان، ولا يباع مرجع عبد له أخدمه غيره أي لا يباع عبد جعل سيده مرجعه لمن فلس بعد أن جعل خدمته لغيره مدة وإن فلس المخدم ـ بفتح الدال ـ فالخدمة له كعرض إن كانت سنين معلومة كالعشرة ونحوها، وإن كانت حياة المخدم أو المخدم بيع ما قرب كالسنة والسنتين وما اكترى أو نقد ثمنه بيع له.

تنبيه: قال في المقدمات: وإن ادعى في أمة أنها أسقطت منه لم يصدق إلا أن تقوم بينة من النساء أو يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه وإن كان لها ولد قائم فقوله مقبول إنه منه.

(ص) ولا يلزم بتكسب.

(ش) يعني أن المفلس بعد أخذ ما بيده لا يلزمه أن يتكسب لغرمائه ليوفي ما عليه من الدين ولو كان قادرًا على الكسب لأن الدين إنما تعلق بذمّته لقوله تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ [البقرة: ٢٨٠] وسواء عامله الغرماء على التكسب أم لا وتقييد اللخمي ضعيف.

(ص) وتسلف واستشفاع وعفو للدية وانتزاع مال رقيقه أو ما وهبه لولده.

(ش) أي وكذلك لا يلزم المفلس أن يتسلف مالاً لأجل غرمائه ولا قبول هبة ولا صدقة، وكذلك لا يلزمه أن يأخذ بالشفعة ولو كان فيها فضلة زائدة على الشراء لأنه ابتداء

قال: لأن الغرماء عاملوه أي داخلون معه على ذلك. **قوله: (أن يتسلف الخ)** أي يطلب السلف بل ولا يلزمه قبول السلف من غير طلب إلا إن أراد أحد أن يسلف رب الدين قدر ماله على المدين

ملك ولا يلزمه ولو مات عن شفعة فالشفعة للورثة لا للغرماء، ولا يلزمه أن يعفو للدية عن قصاص وجب له ليوفي به ما عليه وله العفو مجانًا بخلاف ما تجب فيه الدية لكونه خطأ أو عمدًا لا قصاص فيه لأنه مال فيلزمه فقوله «وعفو» يشعر بأن الجناية عمد فيه القصاص فيفهم منه أن الجناية لو كانت خطأ وجب أخذ الدية وليس له العفو فيها لأنها مال أو عمدًا لا قصاص فيه كجائفة ومأمومة ليس له العفو عنه لأنه مال. وقوله «للدية» أي على الدية أي على أخذ الدية ولا يلزمه انتزاع مال رقيقه المتقدم، نعم إن اختار هو ذلك جاز على المستحسن أي جاز له أن ينتزع مال من ينتزع ماله كالمدبر وأم الولد إن لم يمرض السيد والمعتق لأجل إن لم يقرب الأجل، فإن مرض أو قرب الأجل فلا يجوز له الانتزاع ولا يلزمه اعتصار ما وهبه لولده الصغير أو الكبير قبل إحاطة الدين إذ ما وهبه له بعد الإحاطة لهم رده. ثم إن المؤلف استعمل الانتزاع في حقيقته وهو انتزاع مال رقيقه ومجازه وهو انتزاع ما وهبه لولده لأنه إنما يقال فيه اعتصار فإطلاق الانتزاع على هذا مجاز بالنسبة لعرف الفقهاء لا بالنسبة للغة لأنه يقال فيه الانتزاع فيهما. ثم أخذ يبين كيفية بيع مال المفلس من استيناء وتعجيل فذكر ما يعجل بيعه لكن بعد الاستيناء الأيام اليسيرة وما يطالب باستينائه. وسكت عما لا يستأني به مما يخشى فساده كطري لحم وفاكهة فلا يستأني به إلا كساعة، وأما يسير العرض كسوط ودلو فيباع من حينه فقال مشيرًا إلى الأول بقوله.

(ص) وعجل بيع الحيوان.

(ش) المراد بالتعجيل أنه لا يستأني به كما يستأني ببيع عقاره وعرضه فلا ينافي أنه لا بد من الاستيناء بالحيوان الأيام اليسيرة لأن الحيوان سريع التغير ويحتاج إلى مؤنة وفي

ليرجع به على المدين من غير قصد منة فليس للمفلس مقال كما في التوضيح، ولا يرده ما مر في القرض من منعه حيث حصل نفع لأجنبي ورب الدين هنا أجنبي لأنه لما شرط المقرض الرجوع على المدين فكأن القرض إنما هو له فليس النفع في هذه الصورة إلا للمقترض بحسب المعنى وإن كان في الظاهر الطالب يقصد نفع غيره. **قوله: (نعم إن اختار الخ)** فإذا انتزع أخذوه بخلاف حبس شرط محبسه لمحبس عليه بيعه إن شاء فلهم بيعه وإن أبى هو لقوّة شبهه بباقي عروضه بجامع أن له بيع كل بخلاف رقيقه المذكور لما فيه من شائبة الحرية.

قوله: (على المستحسن) أي من القولين. **قوله: (إن لم يمرض السيد)** راجع لقوله «كالمدبر وأم الولد». **قوله: (ثم إن المؤلف الخ)** أقول: ليس هناك استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه بل في حقيقته وذلك لأن الاعتصار جزئي من جزئيات الانتزاع فغاية ما هناك أنه عبر بالانتزاع الذي هو كلي شامل واستعمال الكلي في فرد من أفراده من حيث ذلك حقيقة لا مجاز. **قوله: (الأيام اليسيرة)** الظاهر أن المراد بها ثلاثة أيام ونحوها. **قوله: (من حينه)** أي من غير استيناء. **قوله: (صاحب التكملة)** هو النويري أي تكملة البساطي لأنه لم يكمل الشرح. **قوله: (واستؤني)** الظاهر وجوب الاستيناء المذكور والأخير المفلس بين إمضاء البيع ورده ولا يضمن الحاكم الزيادة التي في سلع

ذلك نقص لمال الغرماء. وليس المراد بالتعجيل أنه يباع من غير تأخير أصلاً ولا أنه يباع بلا خيار ثلاثة أيام كما توهمه صَاحب التكملة لأنه لم يقله أحد. وإلى الثاني بقوله.

(ص) واستؤني بعقاره كالشهرين.

(ش) يعني أن المفلس لا يتعجل ببيع عقاره أي وعروضه التي لا يخشى فسادها ولا تغيرها بل يستأني به في المناداة عليه الشهرين وما قاربهما ثم يباع بعد ذلك بالخيار ثلاثة أيام مراعاة لحال المفلس لأن العقار لا يخشى عليه التغير ولا يحتاج إلى مؤنة وكلفة.

(ص) وقسم بنسبة الديون.

(ش) أي وقسم مال المفلس المجتمع من أثمان ما بيع وناضه إن كان، أما بنسبة الديون بأن ينسب كل دين لمجموع الديون فلو كان لشخص مائة ولآخر خمسون ولآخر مائة وخمسون ومال المفلس مائة وعشرون فنسبة دين الأول لمجموع الديون ثلث فيأخذ أربعين ونسبة الثاني سدس فيأخذ عشرين ونسبة الثالث النصف فيأخذ ستين. ويحتمل طريقًا آخر وهو نسبة مال المفلس لجملة الديون وطريق ذلك أن تعلم كمية مال المفلس ثم تعلم كمية الديون اللازمة لذمته ثم تنسب مال المفلس إلى مجموع الديون فبتلك النسبة يأخذ كل غريم من دينه؛ مثلاً لو كان جميع مال المفلس عشرين دينارًا وجميع الديون أربعون فنسبة العشرين إلى الأربعين النصف فيأخذ كل واحد من الغرماء نصف دينه. وقولنا اللازمة لذمته يخرج الكتابة فلا يحاصص بها لأنها ليست بدين لازم فلهذا لو كاتب السيد عبده المأذون له في التجارة ثم قام الغرماء على هذا العبد ففلسوه واقتسموا ماله فإن السيد لا يحاصص مع الغرماء بالكتابة لما مر بل إن وفى عتق وإن عجز رق فقوله «بنسبة الديون» جعله صاحب

المفلس حيث باعها الحاكم بغير استيناء إذا أمضى المفلس بيع الحاكم لأن الزيادة ليست محققة حين بيع الحاكم والذمة لا تلزم إلا بأمر محقق. قوله: **(وما قاربهما)** حيث إن الكاف تكون غير استقصائية تدخل الثالث كما هو الشأن. وقوله «وقسم بنسبة الديون» ويحتمل طريقًا آخر وهو أن تقسم مال المدين لما عليه من الديون فما خرج فهو جزء السهم فاضرب فيه ما لكل واحد يخرج منابه في الحصاص كأن يكون مال المدين اثني عشر وعليه أربعة وعشرون كل رجل ستة، فإذا قسمت اثني عشر على أربعة وعشرين يخرج نصف فاضرب فيه ما لكل واحد يخرج ثلاثة هي منابه في الحصاص. قوله: (لفاعله) أراد به نائب الفاعل أو أن المراد من النسبة الانتساب، ثم لا يخفى أنه لم ينسب الديون بعضها إلى بعض بل نسب كل دين إلى مجموع الديون وقوله «المفعوله» أي الذي هو الديون والمنسوب هو مال المفلس هذا معناه. أقول: بل ويصح أن يكون المنسوب كل دين. والحاصل أنه إن أريد من الديون المجموع كما هو المتبادر فهي المنسوب إليها قطعًا ويكون المنسوب محذوفًا وهو إما كل دين، وأما مال المفلس وإن أريد الكلية أي كل فرد يكون واقعًا على المنسوب ويكون حذف المنسوب إليه الذي هو مجموع الديون فقول الشارح «لكنه ظاهر في طريق صاحب التكملة» ليس بظاهر فتدبر.

التكملة من إضافة المصدر لفاعله أي بنسبة الديون بعضها إلى بعض أي بقدر نسبة الديون بعضها إلى بعض، وجعله الشارح لمفعوله والفاعل محذوف أي بنسبة الديون أي بنسبته للديون فكلامه محتمل للطريقتين لكنه ظاهر في طريقة صاحب التكملة.

(ص) بلا بينة حصرهم.

(ش) يعني أن القسم على غرماء المفلس أو الميت لا يتوقف على إثبات أن لا غريم غيرهم بخلاف الورثة فإن الحاكم لا يقسم عليهم حتى يكلفهم ببينة تشهد بحصرهم وموت مورثهم وتعددهم من الميت اتفاقًا لأن عددهم معلوم للجيران والأصدقاء وأهل البلد وغيرهم والديون يقصد إخفاؤها غالبًا.

(ص) واستؤني به إن عرف بالدين في الموت فقط.

(ش) الضمير في «به» للقسم وقوله «فقط» أي لا في الفلس بالاجتهاد. والمعنى أن الميت إذا كان مشهورًا بالدين فإن الحاكم لا يعجل بقسم ماله بين الغرماء بل يستأني به لاحتمال طرو غريم آخر حتى يجتمع الغرماء. والفرق بين الموت والفلس بقاء ذمة المفلس دون الميت لكن في غير بعيد الغيبة أما بعيد الغيبة فيتفق على وجوب الاستيناء به إذا خشي أن يكون عليه دين ففي مفهوم «في الموت» فقط تفصيل أو أن «فقط» ظرف والمؤلف لا يعتبر مفهومه.

(ص) وقوم مخالف النقد يوم الحصاص واشترى له منه بما يخصه.

(ش) يعني أن المفلس إذا كانت عليه ديون مختلفة لأحد غرمائه مائة درهم ولأحدهم عرض ولأحدهم طعام مثلاً فإن ما خالف النقد من مقوم أو مثلي يقوم يوم قسم المال وهو مراده بيوم الحصاص، فإذا كانت قيمة الطعام مائة درهم وقيمة العرض كذلك ومال المفلس

قوله: (وتعددهم) أي مرتبتهم من الميت كأخيه أو عمه أو ابن أخيه أو نحو ذلك. **قوله: (لأن عددهم معلوم للجيران)** أي شأنه أن يعلم للجيران فيمكن الشهادة على ذلك. **قوله: (والديون يقصد إخفاؤها غالبًا)** فإن قلت: شهادة البينة بحصر الورثة شهادة على النفي وهي لا تجوز للتعذر. قلت: النفي المحصور لا تعذر فيه وتجوز الشهادة به كليس لزيد أولاد غير هؤلاء، ومن المحصور «ليس لزيد عند عمرو دين» و «ليس في البلد فرس» وأما «ليس لأحد عند عمرو دين» فمن غير المحصور. **قوله: (واستؤني)** أي وجوبًا فيما يظهر باجتهاد الحاكم. **قوله: (إذا خشي أن يكون عليه دين)** وأما إن لم يخشَ فحكمه حكم الحاضر وأراد بالبعيدة ما قابل القريبة فشملت المتوسطة؛ كذا يظهر وظاهره الاستيناء مع الخشية وإن لم يعرف بالدين فليس كالميت في هذا. **قوله: (ففي مفهوم قوله فقط تفصيل)** أقول: هذا الكلام لا ظهور له لأن معنى فقط فحسب والمعنى عرف بالدين لا غير فكيف يعقل التفصيل. **قوله: (أوان فقط ظرف)** فيه أنهم ذكروا أن «قط» ظرف للزمان الماضي تقول ما فعلته قط أي في الزمان الماضي وأما هنا فالظاهر لكونه أتى بالفاء أنها بمعنى انته ولا تكون ظرفًا إلا

مائة فإنها تقسم بين الغرماء أثلاثًا فيأخذ صاحب النقد ثلث المائة ولكل من صاحبي الطعام والعرض كذلك فيعطى لصاحب النقد منابه ويشتري لصاحب العرض مما نابه من صفة عرضه ولصاحب الطعام كذلك وإليه أشار بقوله «واشترى له» أي لصاحب مخالف النقد منه أي من جنس ماله وصفته بما يخصه في الحصاص من مال المفلس. وهذا مع المشاحة، وأما مع التراضي فإنه يجوز أخذ الثمن ما لم يمنع مانع من ذلك كما يأتي.

(ص) ومضى إن رخص أو غلا.

(ش) لما قدم أنه يشتري للغريم بما نابه في الحصاص مثل ماله من عرض وطعام ذكر هنا أنه لو لم يحصل شراء للعرض والطعام حتى رخص السعر فاشترى له بما خصه نصف الطعام والعرض الذي على المفلس أو ما يوفي دينه كما لو كان له على المفلس عشرة أرادب أو عشرة ثياب فنابه ثلث قيمة ذلك وهو ثلاثة وثلاثون وثلث من المائة المقوم بها فلم يشتر له بذلك حتى رخص السعر فاشترى بذلك خمسة أرادب أو خمسة ثياب أو عشرة فإنه يمضي فيما بين رب الدين وفيما بين الغرماء فليس لهم عليه رجوع في الرخص بل يفوز بنصف دينه أو بجميع دينه دونهم وليس لهم أن يقولوا أنحاصصك فيما زاد على ثلث دينك بل يختص بما حطه الرخص إلا أن يزيد على دينه فليرد الزائد عليهم يتحاصون فيه كما لو اشترى أحد عشر ثوبًا مثلاً كمال طرأ، وكذلك يمضي لو لم يحصل شراء للعرض أو الطعام حتى غلا كما لو اشترى له في الفرض المذكور مقدار خمس دينه فليس لمن له الطعام أو العرض أن يقول أرجع على الغرماء بما نقص عن ثلث ديني الذي نابني في الحصاص وإنما يكون التحاسب بين من له الطعام أو العرض وبين المفلس فيسقط ما زاده الرخص عن المفلس من

إذا تجردت من الفاء؛ راجع المغني أو غيره. **قوله: (وقوّم مخالف النقد)** ومثل ذلك إذا كان الدين كله عرضًا واختلفت صفته أو طعامًا كذلك، وأما لو اتفقت صفته فلا يقوم حيث وافق مال المفلس ما عليه صفة أيضًا كان اختلفا وسلك في معرفة ما يخص كل واحد بنسبة كل دين لجملتها، فإن سلك فيه نسبة ما عنده لما عليه قوّم وبيع ما عنده واشترى به صنف ما عليه. **قوله: (يوم الحصاص)** بكسر الحاء ضبطه بعض شيوخنا. **قوله: (إن رخص أو غلا)** أي ما يشتري المفهوم من اشترى.

قوله: (قلت ما تقدم الخ) حاصل الجواب أن ما تقدم في السلم إذا لم يفلس أي وأما هنا في السلم إلا أنه فلس فللفلس حكم غير الحكم الذي في غير الفلس. وأجيب بغير ذلك بأنه هنا إذا لم يكن غالبًا وما تقدم إذا كان غالبًا. **قوله: (فلا يجوز أخذ ما نابه)** ما لم يحل الأجل ويأخذ الفضة حالاً لأنه صرف ما في الذمة حينئذٍ. **قوله: (والبيع والسلف)** إنما يكون هذا على تقدير أن يكون دفع دينارين على ثوبين ونابه في الحصاص دينار وبقي له ثوب. **قوله: (وسواء كان الدين الذي الخ)** ولو كانت نفقتها المتأخرة بعد تفليسه لأنه يترك له النفقة الواجبة عليه زمنه لنفقة الزوجة. **قوله: (على قول ابن القاسم)** ومقابله لابن دينار ترد ما زاد على نصف الصداق إن صار لها في المحاصة أكثر من

دين من له الطعام أو العرض وفي الغلاء يتبعه بما نقص لأجل الغلاء من دينه فيصير لمن له الطعام أو العرض في الرخص في المثال نصف الأرادب أو الثياب، ويبقى له في ذمة المفلس في الغلاء أربعة أخماس دينه وهو ثمانية أرادب أو أثواب.

(ص) وهل يشتري في شرط جيد أدناه أو وسطه قولان.

(ش) يعني أن الشخص إذا كان له عند من فلس سلم وقد اشترط عليه نوعًا جيدًا ثم قوّم له على حسب ما وقع عليه العقد ونابه شيء من النقد فهل يشتري له به أدنى أنواع الجيد رفقًا بالمفلس أو يشتري له أوسط أنواع الجيد وهو العدل بين المفلس وصاحب الدين إذ الأعلى ظلم على المفلس والأدنى ظلم على المسلم؟ قولان. وكذلك إذا كان اشترط على من فلس الأدنى فهل يشتري له بما نابه أدنى الأدنى أو وسطه؟ قولان؛ كذا قاله بعضهم. فإن قلت: قوله في السلم «وحمل في الجيد والرديء على الغالب وإلا فالوسط» يخالف ما هنا. قلت: ما تقدم فيما لم يفلس. ولما كان قوله «واشترى له بما خصه» يوهم وجوب الشراء ومنع أخذ ما نابه في الحصاص نبه على أن ذلك عند مشاحة الغرماء أما لو تراضوا على أخذ ما نابه بمنابه من دينه ويبقى له ما بقي من دينه من الطعام أو العروض في ذمة المفلس لم يمتنع بقوله.

(ص) وجاز الثمن إلا لمانع كالاقتضاء.

(ش) أي وجاز لمن له دين مخالف النقد أخذ الثمن الذي نابه في الحصاص دون أن يشتري له من طعام أو عروض إلا لمانع شرعي كالمانع المعتبر في باب الاقتضاء السابق في قوله «وبغير جنسه إن جاز بيعه قبل قبضه» وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وأن يسلم فيه رأس

النصف. قوله: (ردت للغرماء) مثلاً لو كان عليه مائتان لرجلين وصداق المرأة مائة ثم فلس وماله مائة وخمسون فحاصت فنابها خمسون ثم طلقت قبل الدخول فتأخذ خمسة وعشرين لأن كل واحد في المثال يأخذ نصف دينه فكأن الخمسة والعشرين الفاضلة كمال طرأ فيوقعون فيها المحاصة فنقول فضل لكل من الرجلين خمسون ولها خمسة وعشرون فالجملة مائة وخمسة وعشرون ونسبة الطارىء لمجموع الدين الفاضل الخمس فيرجع كل واحد بخمس دينه الفاضل فيأخذ كل من الرجلين عشرة وهي خمس الخمسين وتأخذ المرأة خمسة لأنه خمس دينها. وانظر لو كانت المرأة منكوحة نكاح تفويض ولم يدخل بها وفلس فهل لها أن تحاصص بصداق المثل على تقدير الدخول، ثم إن طلقها قبله ترده أو لا تحاصص وهو الظاهر لأنه لو مات أو ماتت لا شيء لها؟ كذا أفاده بعض الشيوخ.

قوله: (لأنها مواساة) ظاهر ذلك التعليل مع ما يفيده قوله «إلا أن يكون الخ» من رجوعه لما بعد الكاف أنها لا تحاصص في نفقة الولد مطلقًا، حكم بها حاكم أم لا، أنفقت من عندها أو تسلفت، بل مقتضى التعليل أنها لا ترجع أيضًا على الوالد مطلقًا أي كما أنها لا تحاصص لا ترجع ولكن في (عب) و (شب) بعد قوله «لأنها مواساة» قالا ما نصه: لكنها ترجع عليه بها إن أيسر حال إنفاقها لأنها قامت عنه بواجب. والحاصل على كلام (عب) و (شب) أنها وإن لم تكن تحاصص لكن ترجع

المال فلو كان رأس مال هذا الغريم عرضًا أسلمه في عرض كعبد مثلاً في ثوبين فحصل له في الحصاص قيمة ثوب وبقي له ثوب جاز له أخذ تلك القيمة لأن حاصل أمره أنه دفع عبدًا في عين وثوب ولا محذور في ذلك بخلاف ما لو كان رأس ماله ذهبًا ونابه في الحصاص فضة أو العكس فلا يجوز أخذ ما نابه بل يتعين الشراء له من جنس دينه لأنه يؤدّي إلى الصرف المؤخر والبيع والسلف وبيع الطعام قبل قبضه إن أسلم في طعام. ولما كانت زوجة المفلس حيًا أو ميتًا من جملة الغرماء ولها حكمهم في الحصاص وحلول المؤجل من مهر وغيره من الحقوق أشار إلى ذلك بقوله.

(ص) وحاصت الزوجة بما أنفقت وبصداقها.

(ش) يعني أن زوجة المفلس تحاصص غرماءه بما أنفقته على نفسها من مالها أو تسلفته بشرط أن يكون زوجها موسرًا حين إنفاقها المذكور، وسواء كان الدين الذي فلس بسببه قبل الإنفاق أو بعده وإلا فلا ترجع منه بشيء. وكذلك تحاصص الغرماء بجميع صداقها على المفلس ولو فلس قبل الدخول لأنه دين في ذمته حل بفلسه، فإذا حاصصت بصداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول فترد ما زاد على تقدير المحاصة بنصف الصداق على قول ابن القاسم أي وتحاصص فيما ردته، فإذا كان الصداق مائة وحاصت بها فنابها خمسون ثم طلقها قبل البناء ردت للغرماء خمسة وعشرين لأنه تبين أن صداقها خمسون وأنها لا تستحق الحصاص إلا بها وتكون في الخمسة والعشرين التي ردتها أسوة الغرماء ولو طلقها قبل الدخول والحصاص فإنها تحاصص بنصف صداقها. وقوله **(كالموت)** تشبيه في المسألتين أي تحاصص بنفقتها وبجميع الصداق في الموت.

(ص) لا بنفقة الولد.

(ش) أي فلا تحاصص بها لا في الموت ولا في الفلس لأنها مواساة وكذلك نفقة الأبوين إلا أن يكون حكم بها حاكم وتسلفت وكان مليئًا فإنها حينئذٍ تحاصص بها.

(ص) وإن ظهر دين أو استحق مبيع وإن قبل فلسه رجع بالحصة.

(ش) يعني أن المفلس أو الميت إذا قسم الغرماء ماله ثم طرأ عليهم غريم سواء علم

لذلك التعليل. وقوله «وكذلك نفقة الأبوين» أي نفقة الزوجة على أبويه. وقوله «إلا أن يكون حكم بها حاكم» راجع لما بعد الكاف كما أشرنا إليه وهذا خلاف ما للزرقاني فإنه يقول محل كونها لا تحاصص بنفقة الولد ما لم تكن بقضية وأنفقت وهو مليء وإلا حاصت، وظاهره وإن لم تتسلفها فصار الحاصل على هذا أن نفقتها على الولد تحاصص بها عند القضية واليسر تسلفت أم لا، وإن نفقتها على الأبوين تحاصص بالشرطين المذكورين مع زيادة ثالث وهو إن تسلفت وارتضى كلام الزرقاني (شب) ولكن (عب) ذكر أن ظاهر بهرام أن كلام الزرقاني مقابل الخ. والمعتمد ظاهر شارحنا من عدم الرجوع مطلقًا، وصدق (عب) في أن ظاهر بهرام ما ذكر.

الغرماء به أم لا ولم تعلم الورثة بالدين وليس الميت مشهورًا بالمداينة بدليل ما يأتي فإنه يرجع على كل من الغرماء بالحصة التي تنوبه لو كان حاضرًا فلا يأخذه مليئًا عن معدم ولا حاضرًا عن غائب ولا حيًا عن ميت، فلو كان مال المفلس عشرة مثلاً وعليه لثلاثة لكل واحد عشرة أحدهم غائب فاقتسم الحاضران ماله فأخذ كل واحد منهما خمسة ثم قدم الغائب فإنه يرجع على كل منهما بواحد وثلثين، وكذلك إذا بيعت سلعة من مال المفلس أو الميت بعد الفلس والموت أو قبلهما ثم استحقت تلك السلعة فإن المستحق من يده يرجع على كل واحد من الغرماء بالحصة التي كانت تنوبه في الحصاص فقط فلا يأخذ أحدًا عن أحد، فلو كان عليه عشرون دينارًا مثلاً لاثنين ولم يوجد عنده إلا سلعتان فبيعت كل سلعة بعشرة فأخذ كل واحد من غريميه عشرة على قدر دينه ثم استحقت إحدى السلعتين فإن المستحق من يده يرجع على كل واحد منهما بثلث ما في يده وهو ثلاثة وثلث لأنه غريم طرأ على الغرماء. وهذا مبني على أنه يفلس حيث كان دينه مساويًا لما بيده وهو خلاف ما مر لـ (ح) أو يحمل على ما إذا كانت قيمتهما حين التفليس تنقص عن عشرين ثم زادتا حين البيع إلى بلوغهما عشرين واحترز بقوله ظهر دين عما لو كان أحد الغرماء حاضرًا للقسم ساكتًا بلا عذر له من القيام بحقه فإنه لا يرجع على أحد بشيء لأن سكوته يعد رضا منه ببقاء ما ينوبه في ذمة المفلس. وإنما بالغ على كون البيع قبل التفليس لأن الغرماء ربما يقولون للمستحق منه السلعة اقتسمنا مال المفلس لأن دينك لم يصل إلينا ولم نتتفع به لأنه طرأ بعد التفليس.

(ص) كوارث أو موصى له على مثله.

(ش) التشبيه في الحكم والمعنى أن الوارث إذا طرأ على الورثة أو الموصي له إذا طرأ على الموصي لهم الحكم سواء وهو أن الطارىء يرجع على كل بما يخصه لو كان حاضرًا للقسمة فلا يأخذ مليئًا عن معدم ولا حاضرًا عن غائب كما مر.

(ص) وإن اشتهر ميت بدين أو علم وارثه وأقبض رجع عليه.

(ش) يعني أن الميت إذا كان مشتهرًا بالدين أو علم وارثه أو وصيه ببعض الغرماء

قوله: **(لأن دينك لم يصل إلينا)** أي لأنه قد ضيعه الميت وفي العبارة حذف والتقدير اقتسمنا مال المفلس لا مالك لأن مالك لم يصل إلينا ولم نتتفع به. وقوله «لأنه طرأ الخ» المناسب أن يكون تعليلاً ثانيًا والمعنى ولأنه طرأ بعد. وقال في (ك) بعد قوله «لأنه طرأ الخ» ما نصه: وقال (ز): والمناسب المبالغة على ما بعد التفليس لأنه ربما يتوهم في البيع الواقع بعد التفليس أن يرد جميع الثمن لأن البائع غير المدين وهو الحاكم اهـ. زاد اللقاني: وهذا تمحل والصواب إسقاط «وإن» لأن بعد الفلس تنقض القسمة ويرجع بجميع الثمن لأن المعاملة إنما هي بينه وبين الحاكم لا المفلس. وجد عندي ما نصه: ومحل الرجوع بالحصة ما لم يعرف المشتري عين شيئه وإلا فيرجع به لقوله فيما يأتي «وللغريم أخذ عين شيئه المحاز عنه في الفلس لا الموت ولو مسكوكا». قوله: **(أو موصى له على مثله)** كأن أوصى لزيد بالثلث ثم تبين أنه أوصى لعمرو بالثلث. قوله: **(لأن من**

فتعدى الوارث أو الوصي وأقبض التركة لبعض الغرماء فإن الطارىء من الغرماء يرجع على الوارث أو على الوصي فيأخذ منه جميع حقه لتعديه بالقسم ثم يرجع الوارث أو الوصي على الغرماء الذين قبضوا أولاً بقدر ما أخذه هذا الطارىء منه كما يأتي، أما إن لم يعلم ولم يشتهر مورثه بالدين فهو المذكور أولاً بقوله «وإن ظهر دين رجع بالحصة ولا رجوع للطارىء على الوارث وإنما رجوعه على الغرماء».

(ص) وأخذ مليء عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه.

(ش) يعني أن الورثة إذا اقتسموا التركة ميراثًا ثم طرأ عليهم غريم لا بقيد العلم والشهرة فإنه يأخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحي عن الميت بجميع حقه ما لم يجاوز دين الطارىء ما قبضه الوارث المليء لأن الوارث المليء يقول لهذا الغريم الطارىء ليس لك عليّ رجوع إلا بقدر ما قبضته فقط فحينئذٍ يرجع هذا الطارىء ببقية دينه على بقية الورثة. وإنما كان كذلك لأن الغريم مقدم على الوارث إذ لا إرث إلا بعد وفاء الدين فقوله «وإن اشتهر الخ» هذا في الوارث المقبض وأما الوارث القابض فلا تفصيل فيه بين علم وعدمه أو اشتهار وعدمه. وقوله «وأخذ مليء الخ» هذا في الوارث القابض لنفسه، وإنما لم يقل وأقبض أو قبض لأن من المعلوم أنه لا يؤخذ مليء عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه إلا في الوارث القابض لنفسه، ولك أن تجعل قوله «وأقبض» شاملاً لهما أي أقبض غيره كان غريمًا أو مماثلاً أي وأقبض غيره مع قبضه لنفسه.

المعلوم الخ) أي وإذا كان من المعلوم فلا حاجة للنص عليه. والحاصل أن الشارح يقول الأنسب للمصنف أن يقول أوّلاً وإن اشتهر ميت بدين أو علم وارثه وأقبض أو قبض رجع عليه أي ليكون قوله «وأخذ مليء عن معدم» مرتبطًا بقوله «وقبض» المتقدم بخلاف ما إذا لم تذكر فلا يكون مرتبطًا بشيء تقدم. وحاصل الجواب أنه لا حاجة لذكر وقبض سابقًا لأن من المعلوم أنه لا يؤخذ مليء عن معدم الخ إلا في القابض لنفسه. قوله: **(ولك الخ)** جواب آخر حاصله أنه لا حاجة لتقدير قبض لأنه يمكن تحميل ما تقدم لقبضه لنفسه الذي يرجع له قوله «وأخذ مليء عن معدم» أي فيكون قوله «وأخذ مليء عن معدم» راجعًا لقوله «قبضه لنفسه» فإذا علمت ذلك فلا حاجة لذلك كله لأن قبضه لنفسه لا يتقيد باشتهار ولا علم الوارث فلا حاجة إلى أن يسلك في ذلك ولا يعارضه قوله في القسمة «ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا لأنه معترض» وأيضًا تقديره قوله وإن أقبض غيره غريمًا أو مماثلاً لا يظهر لأن سياق الكلام في الدين فلا معنى لقوله «أو مماثلاً». قوله: **(ثم رجع على الغريم)** وانظر لو علم الغرماء في هذه الحالة بالغريم الطارىء هل يؤخذ المليء منهم عن المعدم والحاضر عن الغائب أو إنما يؤخذ من كل حصته لمشاركة الورثة لهم في العلم وهو الظاهر. قوله: **(تأويلان)** وهذا إذا لم يكن أحدهما أسهل قضاء من الآخر بأن كان له مال ناض أو هو غير ملد وإلا بأن كان له مال عرض يحتاج لكبير كلفة أو ملدًا فلا خلاف في تبعية الأسهل؛ هكذا قال اللخمي. ولم ينبه عليه المصنف فيحتمل الوفاق أو أنه طريقة له ولذلك تركه هنا مع ذكره له في توضيحه.

(ص) ثم رجع على الغريم.

(ش) أي ثم إذا غرم الوارث أو الوصي للغريم الطارىء مع العلم أو الشهرة فإن الوارث يرجع على الغريم الذي قبض منه فهو من تتمة الكلام على الوارث المقبض فقوله «ثم رجع الخ» معطوف على قوله «رجع عليه». وأشار بقوله.

(ص) وفيها البداءة بالغريم وهل خلاف أو على التخيير.

(ش) إلى ما ذكره في المدونة عن ابن القاسم في باب آخر وهو أن القادم من الغرماء يرجع على الغرماء القابضين من الورثة حيث كانوا أملياء فإن كانوا معدمين يرجع على الورثة وكان عليه أن يقول وفيها أيضًا ليفيد أن المحلين في المدونة. واختلف هل قول ابن القاسم ببداءة الغريم على الوارث خلاف لقول مالك يبدأ بالوارث وهو فهم اللخمي وغيره واستظهره ابن عبد السلام أوليس بخلاف بل وفاق ومعنى قول مالك فيها يبدأ بالوارث وقول ابن القاسم بالغريم ليس على سبيل التعيين بل على التخيير يعني أن الغريم الطارىء إن اختار تبع بحصته الوارث ثم يرجع على الغريم وإن شاء تبع الغريم وهو فهم ابن يونس؟ وإلى فهم الشيخين أشار بقوله.

(ص) تأويلان.

(ش) أي فيه تأويلان فهما مبتدأ حذف خبره. ولما لم يكن قسم مال المفلس أو الميت متوقفًا على حضور جميع غرمائه بل يقسم ولو غاب بعضهم والحاكم وكيل الغائب فيعزل له نصيبه إلى قدومه، بين حكم تلف ذلك النصيب المنعزل وهو أن ضمانه ممن عزل له بقوله.

(ص) وإن تلف نصيب غائب عزل فمنه.

(ش) يعني أن الحاكم إذا قسم مال المفلس أو مال الميت بين غرمائه ثم إنه عزل نصيب شخص غائب فتلف بعد ذلك فإن مصيبته من الغائب اتفاقًا والقاضي أو نائبه أمين فيه. وفهم مما قررنا أنه لو عزله الغرماء أو الورثة لكان ضمانه من المديان.

(ص) كعين وقف لغرمائه لا عرض.

(ش) يعني أن الحاكم إذا وقف مال المفلس أو مال الميت كله ليقضي منه ديونه فتلف ذلك المال فالمشهور أنه إن كان عينًا ذهبًا أو فضة فضمانه من الغرماء الحاضرين لتفريطهم في قسمة العين إذ لا كلفة في قسمها لأنها مهيأة للقسم، وأما العرض إذا تلف فضمانه من

قوله: (فإن مصيبته من الغائب اتفاقًا) حيث كان من جنس دينه وعليه لو طرأ غريم فلا يضمن للطارىء حصته على الأصح. قوله: (لكان ضمانه من المديان) في (عب) وهو ظاهر في الأول. وأقول: معنى كونه من المديان في الثاني أنه يؤخذ من مال تجدد للميت وأصل هذا الكلام للشيخ سالم. قوله: (لا عرض) أي وقف للغرماء ليعطي لهم إن وافق عروضهم أو ليباع ويعطى ثمنه إن

المفلس أو من الميت لا من الغرماء. وذكر «وقف» ولم يؤنثه لتأويل العين بالنقد والمراد بالعرض ما قابل العين.

(ص) وهل إلا أن يكون بكدينه تأويلان.

(ش) أي وهل عدم الضمان في العرض مطلقًا سواء كان مثل دين الغرماء أم لا ويكون ضمانه من المفلس وهو قول ابن القاسم أو أن محل عدم الضمان إذا كان العرض مخالفًا لدين الغرماء، وعليه إذا كان مثل دينهم فضمانه منهم لا من المفلس وهو قول ابن رشد لأن المحاصة فيه كالعين ولا يحتاج لبيعه فيضمنه الغريم. والخلاف محله إذا كان الذي أوقف العرض هو القاضي لا الغرماء أو الورثة وإلى ما مر أشار بالتأويلين والمذهب التأويل بالإطلاق. والباء في «بكدينه» للملابسة والكاف بمعنى صفة أي وهل إلا أن يكون ملتبسًا بصفة دينه.

(ص) وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته.

(ش) عطف على قوله «وبيع ماله» والمعنى أن الحاكم يبيع على المفلس ماله ويقسمه بين غرمائه على ما مر ويترك له منه قوت نفسه وقوت من تلزمه نفقته شرعًا من زوجاته وولده ورقيقه وأمهات أولاده ومدبريه إلى ظن يسرته لأنهم على ذلك عاملوه بخلاف مستغرق الذمة بالمظالم والتبعات إذا فلس فإنه لا يترك له إلا ما يسد به جوعته لأن أهل الأموال لم يعاملوه على ذلك؛ قاله ابن رشد والغزالي كما نقله أبو الحسن. وكلام (ح) في شرح المناسك يفيد أنه لا يترك له ولا ما يسد به جوعته. قوله «الواجبة عليه» أي بالأصالة لا بالالتزام لسقوطها بالفلس والموت. وقوله «لظن يسرته» متعلق بقوله «قوته والنفقة» وليس

خالفها فتلف قبل دفعه لهم في الأولى وبيعه في الثانية. **قوله: (لتفريطهم في قسمة العين)** ظاهر هذا التعليل أنه لو لم يقع منهم تفريط لا يضمنون وظاهر النقل الضمان مطلقًا فالأحسن في التعليل ما قاله ابن يونس فإنه قال: ووجهه أن العرض لما كان للمفلس نماؤه كان عليه تواؤه وأن العين لما لم يكن فيها نماء كان من الغرماء وهو أحسن من تعليل الشارح. **قوله: (والخلاف محله)** وأما لو كان الموقف الغرماء أو الورثة لكان الضمان من المديان كما في (ك) عن ابن عبد السلام. **قوله: (وترك)** أي للمفلس الأخص وقوله «قوته» أي ما يقتاته مما تقوم به بنيته فإذا كان يقتات بطعام فيه ترفه فلا يترك له ذلك، وكذا يقال في قوله «والنفقة الواجبة عليه» وإذا كان له صنعة يقتات منها لا يترك له شيء، وقيل إلا نفقة يومين خوف عطله. **قوله: (ورقيقه)** أي الذي لا يباع عليه وقوله «وأمهات أولاده» عطف خاص على عام. **قوله: (والتبعات)** عطف على المظالم عطف مرادف وقوله «كما نقله أبو الحسن» هو الظاهر ومحله ما لم تكن له صنعة يكتسب بها. **قوله: (متعلق بقوله قوته)** والمعنى وترك قوته أي ما يقتات به لوقت يظن أنه يحصل له اليسار فيه وقوله «وليس غاية للترك» لأنه لو كان غاية لكان المعنى يترك له تركًا مستمرًا لظن يسرته أي أن هذا الفعل وهو ترك ما يقتات

غاية للترك وتعلق الجار والمجرور بالاسم الجامد جائز كقوله «أسد عليّ» ولو قال لظن يسره كان أخصر.

(ص) وكسوتهم كل دستًا معتادًا.

(ش) يعني أن المفلس يترك له ولمن تلزمه نفقته كسوتهم أي يترك لكل واحد منهم دستًا معتادًا. والدشت بفتح الدال هو الدشت من الثياب. وأما الثياب التي للزينة فلا تترك له ولا لمن تلزمه نفقته على المشهور. قال في الاستغناء: لا يترك عليه إلا ما يواري عورته بين الناس وتجوز به الصلاة إلا أن يكون في الشتاء ويخاف عليه الموت فيترك له ما يقيه البرد اهـ. ومثل الموت خوف الضرر كما هو الظاهر. قوله «وكسوتهم» عطف على «قوته» والضمير عائد على من ذكر «وكل» مبتدأ وسوّغ الابتداء بها العموم لأنها من صيغه والخبر محذوف أي كل يعطى دستًا معتادًا. و «دستًا» مفعول ثانٍ ليعطى والجملة من المبتدأ والخبر مستأنفة استئنافًا بيانيًا فهي جواب عن سؤال مقدر وكأنه لما قال وكسوتهم قال له قائل ما يعطون فقال كل دستًا معتادًا. وإنما لم يسقط لفظ كل لئلا يتوهم أن يكسي الجميع دستًا واحدًا.

(ص) ولو ورث أباه بيع لا وهب له إن علم واهب أنه يعتق عليه.

(ش) يعني أن المفلس إذا ورث من يعتق عليه كأصوله وإن علوا وفروعه وإن سفلوا وحواشيه فإنه يباع في الدين الذي على المفلس لتعلق حق الغرماء به إن استغرقه الدين وإلا بيع منه بقدر الدين وعتق الباقي إن وجد من يشتريه مشقصًا وإلا بيع جميعه ويملك باقي الثمن، وأما لو وهب له من يعتق عليه فإنه لا يباع عليه في الدين الذي عليه بشرط أن يعلم

به مستمر لظن يسرته وهذا ليس بصحيح لأن الترك في لحظة فلا استمرار فيه. **قوله: (أسد علي)** أي مجترىء وفي الحروب نعامة أي جبان. **قوله: (وكسوتهم)** قميص وطويلة فوقه وعمامة وسروال ومداس ويزاد في الشتاء جبة لخوف هلاك أو أذى شديد وتزاد المرأة مقنعة وإزارًا وغيرهما مما يليق بحالها. **قوله: (الدشت من الثياب)** بالشين المعجمة شرح (شب) وفي المصباح: والدست ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه. وبعد هذا ففي العبارة تحريف، والحاصل أن الدشت بالشين المعجمة اسم للصحراء لا غير، وأما بالسين المهملة فله إطلاقان يطلق على الصحراء وعلى ما يلبسه الإنسان ويكفيه في تردده لحوائجه. **قوله: (وتجوز به الصلاة)** أي من غير كراهة كما في (ك) و (عج)..**قوله: (فلو لم يعلم)** أي فلو لم يعتقد وهذا صادق بأن ظن أو شك أو توهم ولكن الظاهر أنه إذا غلب على الظن أنه يعتق عليه يكون كاعتقاد أنه يعتق عليه. **قوله: (لأن لا لا تعطف الماضي)** ولو قال لا تعطف الجمل لصح. **قوله: (الحكم الثالث من أحكام الحجر)** كيف هذا مع أن الضمير في حبس راجع للمديان مطلقًا وإذا كان راجعًا للمديان مطلقًا فلا يصح أن يقال من أحكام الحجر. **قوله: (أحاط الدين بماله أم لا)** إن قلت: كيف يكون مجهول الحال وتعقل إحاطة وعدمها الصادق بالزائد؟ قلت: يحمل الزائد على ما إذا كان ماله غائبًا يتعسر الوصول إليه وجهلنا حاله في أموال

الواهب أنه يعتق على المفلس لأنه إنما وهبه حينئذٍ لأجل العتق فلو لم يعلم الواهب أنه يعتق عليه بل علم أنه أبوه مثلاً فإنه يباع عليه للغرماء. وظاهر قوله «لا وهب له» أنه معطوف على ورث وهو غير ظاهر لأن «لا» لا تعطف الماضي وإنما تعطف المضارع بقلة. وأجيب بأن «وهب» ليس معطوفًا على «ورث» بل هو صفة لموصوف محذوف معطوف على معنى ما مر أي يباع عليه أب ورث لا أب وهب.

(ص) وحبس لثبوت عسره إن جهل حاله ولم يسأل الصبر له بحميل بوجهه.

(ش) هذا هو الحكم الثالث من أحكام الحجر وهو معطوف على قوله «فمنع من تصرف مالي» والمعنى أن المديان سواء كان مفلسًا أم لا أحاط الدين بماله أم لا يحبس إلى أن يثبت عسره، كان ذكرًا أو أنثى، حرًا أو مأذونًا له في التجارة. هذا إن جهل حاله أي لم يعلم هل هو مليء أو معدم لأن الناس محمولون على الملاء، هذا مما قدم فيه الغالب على الأصل لأن الأصل في الإنسان أن يولد فقيرًا لا ملك له والغالب من شأنه التكسب فحمل على الغالب في هذا، أما من علم ملاؤه فيؤمر بدفع الحق الآن ومعلوم العدم يجب إنظاره. ومحل حبس مجهول الحال ما لم يسأل التأخير بحميل بوجهه إلى غاية إثبات عسره، فإن سأل الصبر بحميل بوجهه وأولى بالمال إلى أن يثبت عسره فإنه لا يحبس لأن الغريم لم يثبت ملاؤه ولا أنه غيب مالاً. وإنما سجن ليتبين أمره فإذا أعطى حميلاً إلى مدة الاستكشاف توصل به إلى ذلك كما يتوصل بالسجن فالضمير في «حبس» راجع للمديان الأعم وهو يفيد أن التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر وإلا لما حبس المفلس. وكلام المؤلف السابق يدل على ذلك إذ قوله «بطلبه» وإن أبى غيره وقوله «وفلس حضر أو غاب إن لم يعلم ملاؤه» ظاهر في أن التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر بطريقه من شهادة وحلفه أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن. والضمير في «يسأل» للمجهول وفي «له» راجع لثبوت عسره فلو سأل ذلك ظاهر الملاء فهل يجاب لذلك بحميل بالمال أو بالوجه؟ قولان.

(ص) فغرم إن لم يأت به ولو أثبت عدمه.

(ش) يعني أنه إذا قبل منه الحميل فغاب الغريم عند الأجل فإن الحميل يغرم ما عليه فإن أحضره عند الأجل ولم يظهر له مال حلف وأطلق، فإن غاب فأثبت الحميل عدمه فهل يغرم ما عليه وبه قال ابن رشد بناء على أن يمين المدين يتوقف عليها ثبوت عدمه وقد

حاضرة يؤدي منها. قوله: (توصل به إلى ذلك) أي إلى تبيين الأمر. قوله: (وهو يفيد الخ) ورده شيخنا عبد الله بأنه بعد حكم الحاكم يأخذ ماله وقسمه لا حبس وإنما الحبس قبل فقول المصنف «وحبس لثبوت عسره» أي من يصير مفلسًا لا أنه فلس بالفعل ورد محشي (تت) بما حاصله أن كلام الشيخ صحيح وأنه إن ثبت عسره قبل التفليس لا يحبس بعد وإلا حبس ويدل عليه قول المدوّنة ونصها: ويبيع الإمام ما ظهر له من مال فيتوزعه غرماؤه ويحبس فيما بقي إن تبين لدده أو اتهم اهـ.

تعذرت منه وهو ما مشى عليه هنا، وعند اللخمي لا ضمان على الحميل حيث أثبت عدم المدين بناء على أن اليمين بعد ثبوت الفقر أنه لم يكتم شيئًا استحسان. واقتصر المؤلف على هذه الطريقة في باب الضمان حيث قال «لا إن أثبت عدمه أو موته في غيبته» أي فلا ضمان على الضامن حينئذٍ وظاهره ولو كان يظن به كتمان المال والمشهور من القولين ما للخمي.

(ص) أو ظهر ملاؤه إن تفالس.

(ش) عطف على قوله «إن جهل حاله» والمعنى أن الإنسان إذا كان ظاهر الملاء إلا أنه تفالس أي أظهر الفلس من نفسه بأن قال لا شيء معي يفي بالدين فإنه يحبس. وظاهر الملاء هو الذي يظن أن له مالاً بأن كان لابس الثياب الجميلة وله خدم.

(ص) وإن وعد بقضاء وسأل تأخير كاليوم أعطى حميلاً بالمال.

(ش) يعني أن ظاهر الملاء إذا وعد بأن يدفع الحق ويقضيه ولكن قال أخروني اليوم والثلاثة والخمسة فإنه يجاب إلى ذلك بشرط أن يعطي حميلاً بالمال لأنه لما وعد ظهرت قدرته على المال فلم يقبل منه إلا حميل بالمال، فإن لم يعط حميلاً بالمال فإنه يسجن وإليه أشار بقوله.

(ص) وإلا سجن.

(ش) حتى يأتي بحميل أو يقضي ما عليه، ومجهول الحال إذا وعد بالقضاء كظاهر الملاء إذا وعد به. ثم شبه في قوله «وإلا سجن» قوله.

(ص) كمعلوم الملاء.

(ش) أي فإنه يسجن حتى يوفي ولا يقبل منه حميل.

قوله: (بحميل بالمال) أي وهو قول سحنون. وقوله «أو بالوجه» وهو قول ابن القاسم وهل قولاهما خلاف أو وفاق فيحمل قول سحنون على الملد وقول ابن القاسم على غيره. **قوله: (أو بالوجه)** أي ويكفي حميل بالوجه. **قوله: (وظاهره ولو كان يظن الخ)** فيه شيء بل محل القولين إذا لم يكن الغريم ممن يظن به كتم المال كما قيد به اللخمي وإلا غرم، ولو أثبت عدمه باتفاق القولين لأن اليمين حينئذٍ من تمام النصاب. **قوله: (والمشهور من القولين الخ)** هو مخالف لما تقرر من أنه إذا تعارض كلام ابن رشد واللخمي يقدم كلام ابن رشد. **قوله: (ملاؤه)** يجب قراءته بالمد وأما بالقصر مع الهمز فهو الجماعة، وأما بالقصر بلا همز فالأرض المتسعة. **قوله: (إن تفالس)** أي ولم يعد بالقضاء ولم يسأل الصبر لثبوت عسره بحميل وإلا أجيب وقد تقدم الخلاف. **قوله: (وله خدم الخ)** الظاهر أن ذلك ليس بشرط. **قوله: (والثلاثة والخمسة)** لا شك أن هذا قول لمالك ولسحنون يومان فقط. أقول: وهو ظاهر المصنف وظاهر (تت) اعتماده ورجح صاحب المبسوط قول مالك ولكن جرت العادة باعتماد كلام المصنف إلا بنص قوي يدل على ضعفه فتدبر. **قوله: (وإلا سجن)**

(ص) وأجل لبيع عرضه إن أعطى حميلاً بالمال وإلا سجن.

(ش) يعني أن المدينَ غير المفلس إذا طلب التأجيل حتى يبيع عروضه للغرماء فإنه لا يؤجل لذلك إلا إذا أعطى حميلاً بالمال وإلا سجن، وأما المفلس فإن الحاكم يبيع عليه عروضه ولا يحتاج لتأجيل. وبعبارة قوله «وأجل» هو ظاهر في ظاهر الملاء ومعلوم الملاء لا في مجهول الحال لأنه لا عرض له.

(ص) وفي حلفه على عدم الناض تردد.

(ش) يعني أن الحاكم إذا باع عروض المفلس وقبض أثمانها فهل يحلف على عدم الناض وهو النقد إن لم يكن معروفًا به وهو قول ابن دحون أو لا يحلف على ذلك قاله أبو علي الحداد؟ تردد. والضمير في «حلفه» يرجع للمدين ولو مفلسًا وبعبارة هو في مجهول الحال وظاهر الملاء، وأما معلوم الملاء فلا يحلف. وقوله «وفي حلفه» أي وفي جبره وعدمه تردد.

(ص) وإن علم بالناض لم يؤخر.

(ش) يعني أن معلوم الملاء إذا علم الحاكم بالناض الذي عنده فإنه لا يؤخره ويضربه باجتهاده إلى أن يدفع ولو أدى إلى إتلاف نفسه لأنه ملد.

(ص) وضرب مرة بعد مرة.

(ش) أي وضرب معلوم الملاء سواء علم بالناض أم لا فهو عطف على «أجل» لا على «علم مرة بعد مرة» باجتهاد الحاكم. وبعبارة هذا في مجهول الحال لاتهامه على إخفاء مال وفي معلوم الملاء وفي ظاهر الملاء إن تفالس.

(ص) وإن شهد بعسره أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك وزاد وإن وجد ليقضين.

(ش) يعني أن من جهل حاله وظاهر الملاء إذا شهدت البينة عند القاضي بعسره شهادة على نفي العلم لا على البت أنها لا تعرف له مالاً ظاهرًا ولا باطنًا حلف وجوبًا على طبق

وأجرة السجن على طالب الحق كما في شرح العاصمية ولو قيل من بيت المال إن وجد وإلا فعلى الطالب إلا أن يلد المطلوب فعليه ما بعد وبنحوه في أجرة العون أي الرسول صرح ابن عاصم. **قوله: (كمعلوم الملاء)** مثلوه بمن يأخذ أموال الناس ويقصد بها التجارة ثم يدعي ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من احتراق المحل أو سرقة أو نحوها فيحبس حتى يؤدي أموال الناس. **قوله: (لأنه لا عرض له)** أي لا عرض له ثابت نقول ومثله ظاهر الملاء لأنه لو كان له عرض ثابت لكان معلوم الملاء فالأحسن التعميم فنقول «لبيع عرضه» أي بحسب ما ادعى وهذا لا ينافي كونه مجهول الحال أو ظاهر الملاء أو غير ذلك، وأما معلوم الناض فلا يؤخر لبيع عرضه.، **قوله: (فهل يحلف الخ)**

شهادة الشهود أنه لا يعرف له مالاً ظاهرًا ولا باطنًا ويزيد في يمينه وإن وجد المال ليقضين الحق لغرمائه. زاد بعضهم: وليؤدين الدين عاجلاً وإن كان مسافرًا عجل لاوبة. وقوله.

(ص) وانظر.

(ش) إشارة إلى الاحتجاج بقوله تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ [البقرة: ٢٨٠] ردًا على أبي حنيفة في قوله إن صاحب الدين يلازم الغريم. ووجه الدليل أن الله تعالى أوجب إنظاره إلى اليسر وفهم من قوله «لا يعرف» أن الشهادة على نفي العلم لا على البت وإلا بطلت لأنه قد يكون له مال لم يعلم به. وفائدة زيادة «وإن وجده ليقضين» تظهر فيما إذا ادعى الطالب عليه أنه أفاد مالاً ولم يأت ببينة فلا يمين عليه لتقدم هذه اليمين ولولاها لحلفه. وجعلنا قوله «وإن شهد بعسره الخ» في مجهول الحال وظاهر الملاء فقط لأن معلوم الملاء لا تنفعه إلا البينة الشاهدة بذهاب ما بيده ولا يكفي قولها لا نعرف له مالاً ظاهرًا ولا باطنًا، ومثله في ذلك من يقر بقدرته وملائه على دفع الحق ما لم تقم قرينة على كذبه في إقراره، ومثله أيضًا من عرف بأخذ أموال الناس وعلم عدم ضياعها أو كان عليه دين منجم يؤدي منه شيئًا فشيئًا فأدى البعض وادعى العدم في الباقي أو طلب بنفقة ولده بعد طلاق أمه فادعى العجز عن ذلك لأنه كان ينفق عليه وعلى أمه أمس وهو الآن أقدر لزوال نفقة الأم.

(ص) وحلف الطالب إن ادعى عليه علم العدم.

(ش) يعني أن من عليه الدين إذا ادعى على رب الدين أنه يعلم عدمه وكذبه رب الدين فإن اليمين على رب الدين لازمة أنه ما يعلم عدمه، فإن لم يحلف لم يسجن المدين له بعد يمين المدين وإلا سجن.

أقول: وهو الظاهر وذلك لأن هذا الخلاف جارٍ على الخلاف في أيمان التهم كما قالوا، ومحل هذا التردد ما لم يحقق عليه الدعوى وإلا يحلف من غير تردد وهنا طريقة ثالثة تفصل بين التاجر وغيره. قوله: **(ولو مفلسًا)** الواو للحال لموافقته أول العبارة. وقوله «وبعبارة الخ» لا يخفى أنه على هذه العبارة لا يتقيد بالمفلس. وقوله «فلا يحلف» الأظهر تحليفه لأنه يكون معلوم الملاء عندنا بعروض فيحتمل عنده ناض وعدمه فيظهر تحليفه.

قوله: **(ولو أدى إلى إتلاف نفسه)** أي ولم يظن أنه يموت وأما لو ظن أنه يموت فيقتل فيه الحاكم. قوله: **(وضرب مرة بعد مرة)** قال (عج): وانظر هل في مجلس أو باجتهاد الحاكم وهذا الثاني هو الظاهر اهـ. قوله: **(أي وضرب معلوم الملاء)** هذا هو الذي يفيده نص المواق فقال فيه ابن رشد: الوجه الثالث حبس من يقعد على أموال الناس وادعى العدم فتبين كذبه فإنه يحبس حتى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن. قال سحنون: ويضرب بالدرة المرة بعد المرة ولا ينجيه من الضرب والسجن إلا حميل غارم؛ كذا قال المواق في حل قوله «كمعلوم الملاء» ثم قال في قوله

(ص) وإن سأل تفتيش داره ففيه تردد.

(ش) يعني أن رب الدين وهو الطالب إذا سأل الحاكم أن يفتش له دار المديان لا بقيد كونه مفلسًا أو حانوته أو نحو ذلك عسى أن يجد شيئًا من متاعه ليبيعه له هل يجاب إلى ذلك أم لا فيه تردد للمتأخرين، وأما جيبه فيجاب لذلك لأن هذا أمر خفيف.

(ص) ورجحت بينة الملاء إن بينت.

(ش) يعني لو شهد له قوم بالملاء وقوم بالعدم فإن بينة الملاء تقدم إن بينت سبب الملاء أي عينت ما هو مليء به بأن قالت أخفى مالاً سواء بينت بينة العدم أم لا، فإن لم تبين رجحت بينة العدم بينت أم لا على الراجح. وهذا لا يفهم من كلام المؤلف لأن مفهوم بينت يصدق بالتساوي. ولما ذكر ما يوجب إخراج المجهول وظاهر الملاء من السجن وهو البينة ذكر ما يخص المجهول وهو طول الحبس فقال:

(ص) وأخرج المجهول إن طال حبسه بقدر الدين والشخص.

(ش) يعني أن مجهول الحال يخرج من السجن ويخلي سبيله بعد حلفه أنه لا يعلم له مالاً ظاهرًا ولا باطنًا إذا طال سجنه ويكون بقدر الدين والشخص قوّة وضعفًا وتوسطًا فليس

«ضرب» ما نصه: تقدم نص سحنون ويضرب بالدرة المرة بعد المرة. **قوله: (فهو عطف على أجل)** يقتضي شموله لظاهر الملاء. **قوله: (لا على علم الخ)** الأولى أن يقول لا على وإن علم الخ لأنه يقتضي قصره على الذي علم بالباض. **قوله: (لاتهامه على إخفاء مال)** وكذا يقال في ظاهر الملاء إن تفالس ولا يخفى أن هذا مخالف لما أفاده نص المواق ثم أقول: والظاهر أنه يحمل على ما إذا قويت التهمة. **قوله: (إنه)** بدل من بعسره فهو بفتح إن ويجوز الكسر على أنه معمول لمقدر. **قوله: (ظاهر)** ولا باطن والمذهب أنه يحلف على البت وعلى ما للمصنف إن ترك من اليمين ظاهرًا وباطنًا لم تعد لأن اليمين على نية المحلف كذا ينبغي بل إذا امتنع منهما لا يجبر عليهما. فإن قلت: فإذا كان اليمين على نية المحلف فلمَ طلب بالحلف على الباطن قلت: لزيادة الإرهاب التي ربما أوجبت إظهار ما أخفاه. **قوله: (ويزيد في يمينه الخ)** قال ابن الهندي: وهذا استظهار واليمين المذكورة كافية لأنها على نية المحلف له والضابط أن كل بينة شهدت بظاهر فإنه يستظهر على باطن الأمر بيمين من شهدت له البينة بخلاف من شهدت له البينة بالظاهر والباطن كما لو شهدت بأن فلانًا غصب كذا أو دفع كذا وقال كذا فلا يمين عليه. **قوله: (وليؤدين الدين عاجلاً)** فائدة زيادته أن يصير آمنًا من مطله إذ لو لم يذكره وقضاه بعد زمن طويل لبر في يمينه وفيه ضرر على صاحب الحق لا يخفى. **قوله: (وإلا بطلت)** وانظر هل يغتفر ذلك للعوام أم لا، وأما إذا احتملت الشهادة البت والعلم ففي بطلانها قولان كما لو قالوا إنه فقير عديم لا مال له ظاهر ولا باطن. **قوله: (وإن وجده ليقضين)** هذه اللام لا تدخل في جواب «إن» فهي جواب لقسم مقدر كما قال ابن مالك:

واحذف لدى اجتماع شرط وقسم … جواب ما أخرت فهو ملتزم

الوجيه كالحقير ولا القوي كالضعيف وليس الدين الكثير كالقليل فقوله «والشخص» أي وحال الشخص وتحقيق المسألة في الطول وعدمه أنه بحسب اجتهاد الحاكم. وأما ظاهر الملاء فيخرج إن شهدت بينة بعدمه على ما مر لا بطول سجنه، ومعلوم الملاء لا يخرج حتى يؤدي أو يموت أو تشهد له بينة بذهاب ما بيده، وأما إن شهدت له بعدمه فلا يخرج بذلك. ولما كان جميع ما مر من أحكام هذا الباب لا يختص به رجال ولا نساء بل يشترك الجميع فيه وكان من ذلك الحبس ذكر ما يختص بحبسهن بقوله.

(ص) وحبس النساء عند أمينة أو ذات أمين.

(ش) يعني أن النساء يحبسن عند امرأة أمينة منفردة عن الرجال أو ذات رجل أمين أي زوج أو أب أو ابن فكأنه قال عند أمينة منفردة عن الرجال أو ذات أمين، فعلم مما قررنا أن قوله «أو ذات أمين» معطوف على محذوف ليفيد اشتراط الأمانة أيضًا مع عدم الانفراد ولا

لا يقال يلزم تكرار القسم لأنا نقول هذا أمر صناعي بدر ووجد بمعنى أصاب ولذلك تعدت لواحد ومصدره الوجود. قوله: (تظهر الخ) قال (عج): وهذا يفيد أن زيادة قوله «وإن وجد مالاً ليقضين» من حق الحالف فله تركها إلا أن يقال لما كان الشارع ناظر الترك الخصومات ولتقللها وجبت هذه الزيادة وإن أراد الحالف تركها لاشتمالها على غرض الشارع اهـ. وقد علمت كلام ابن الهندي. قوله: (إلا البينة الشاهدة بذهاب ماله) كأن تقول البينة شاهدنا ماله بيد السلابة أو حرق أو نحو ذلك. قوله: (فأدى البعض وادعى العدم الخ) أي وحالته لم تتغير.

قوله: (وحلف الطالب الخ) فاعل حلف من استحق السجن فيدخل فيه مجهول الحال، وظاهر الملاء ومعلومه إلا من علم بالناض فلا يحلف الطالب كما نقله الزرقاني ولعل وجه تحليف معلوم الملاء للطالب أنه يقول ما علمت الناس من ملائي فهو بحسب ما يظهر لهم وأنت تعلم باطن الأمر وإني معدم. قوله: (إن ادعى عليه العدم) أي ولم يصدقه إذ حبسه حينئذٍ ظلم وأما إن صدقه على أنه عديم فلا يمين ولا حبس. قوله: (تفتيش داره) وحانوته كداره. قوله: (ففيه تردّد) قال ابن ناجي: والعمل عندنا على عدمه. قوله: (وأما جيبه) وكذا كيسه أو كمه وما أشبه ذلك مما لابسه لأن الغالب أن ما في ذلك ملكه وجد عندي ما نصه: وإن سأل أي الطالب تفتيش دار الغريم ولو معلوم الملاء وظاهره ولو بعد الشهادة على عدمه وحلفه على ذلك ففيه تردد لأن الشهادة على نفي العلم لا على البت اهـ. ولكن الظاهر كما في (عب) أنه إذا ثبت العدم والحلف لا تفتيش. قوله: (ورجحت بينة الملاء الخ) والذي جرى به العمل تقديم بينة الملاء وإن لم تبين والقاعدة تقديم ما به العمل على المشهور. فإن قيل: شهادة بينة الملاء مستصحبة لأن الغالب الملاء والشهادة بالعدم ناقلة وهي مقدمة على المستصحبة. وأجيب بأن الناقلة هنا لما شهدت بالنفي قدمت عليها المستصحبة لأنها مثبتة. قوله: (بأن قالت الخ) لا يخفى أن الدعوى أنه مليء ودليلها أنه أخفى مالاً. قوله: (بقدر الدين) يفيد أنه لو طرأ عليه موجب حبس ثانٍ بدين آخر فيزاد في سجنه للثاني. قوله: (أيم) هي الخالية من زوج أي فتقدير أيم مؤذن بأن الأمين عبارة عن الزوج، والحاصل أن الأيم لغة من كانت خالية عن زوج سواء تزوجت قبل وطلقت أم لا، وفي عرف الفقهاء من تزوجت ثم طلقت أو مات

يصح عطفه على «أمينة» لأن العطف بـ «أو» يقتضي المغايرة فيقتضي عدم اشتراط أمانتها وليس كذلك وتقدير المحذوف منفردة عن الرجال أو ذات أمين أنسب من تقدير أيم لأن الأمين لا يختص بالزوج.

(ص) والسيد لمكاتبه.

(ش) يعني أن السيد يحبس لمكاتبه ما لم تكن قيمة الكتابة توفي بالدين أو يحل منها ما يفي به وإلا فلا يحبس له حينئذٍ وإنما حبس السيد لمكاتبه لأنه أحرز نفسه وماله والحقوق المتعلقة بالذمة لا يراعى فيها الحرية ولا علو المنزلة بدليل أن المسلم يحبس في دين الكافر.

(ص) والجد والولد لأبيه لا العكس.

(ش) أي يحبس الجد والجدة لولد الولد ذكرًا كان أو أنثى لأن حظ الجد دون حظ الأب في الجملة ويحبس الولد لأبيه أو لأمه دون عكسه. قال مالك: وإن لم أحبس الوالدين للولد فلا أظلم الولد لهما أي فيجب على الإمام أن يفعل بهما ما يفعل بالملد الظالم من الضرب وغيره لأنه ليس لحق الولد بل لحق الله تعالى ردعًا وزجرًا وصيانة لأموال الناس.

(ص) كاليمين إلا المنقلبة والمتعلق بها حق لغيره.

(ش) التشبيه في الحكم نفيًا وإثباتًا والمعنى أن الولد لا يحلف أباه إذا وجب له قبله يمين لأنه عقوق ولا يقضي له به إن شح ولا يمكن من ذلك على المذهب، وما يأتي للمؤلف في باب الحدود من قوله «وله حد أبيه وفسق» ضعيف إلا أن تكون اليمين منقلبة

زوجها والمراد الأول. قوله: **(والسيد يحبس لمكاتبه)** في دينه الحال إذا امتنع من أدائه لأن المكاتب أحرز نفسه وماله، وكذا يحبس السيد لعبده إذا شهد له شاهد بعتقه ولم يحلف السيد لرد شهادة الشاهد فإن طال دين. قوله: **(ما لم تكن قيمة الكتابة)** انظر هل معناه أن الكتابة تباع لأجنبي ويؤخذ منه الثمن ويعطى لذلك المكاتب وبعد أن أدى خرج حرًا وإلا رق له، أو معناه تباع لنفس المكاتب ويخرج حرًا كذا تردد بعض شيوخنا. والظاهر أنه لا حاجة لشيء من ذلك بل تقوّم على أصلها، ومن المعلوم أن القيمة باعتبار ذلك أقل منها فتجعل في الدين ويخرج حرًا من ذلك الوقت.

فـرع: العبد يحبس في دين سيده من غير الكتابة لا فيها إلا على القول بأنه لا يعجزه إلا السلطان فله حبسه إن رأى أنه كتم ما لا رغبة في العجز ويحبس القن المأذون له في التجارة.

قوله: **(والحقوق المتعلقة بالذمة)** مقتضاه حبسه في مال عبده المأذون المدين حيث احتج لوفاء دينه بماله على سيده. قوله: **(من الضرب وغيره)** أي ما عدا السجن أي والسجن أشد من الضرب خصوصًا مع دوامه ويحبس الأب إذا امتنع من الإنفاق على ولده الصغير للإضرار بذلك. قوله: **(إلا اليمين المنقلبة)** هذا يشمل ما إذا ادعى الأب على ولده حقًا فتوجه عليه يمين فيردها على

على الأب من الولد كما إذا وجبت يمين للأب على ولده فردها على أبيه فلا يكون ذلك جرحة في حق الولد أو يكون الحق متعلقًا بغير الولد كما إذا ادعى الوالد أن صداق ابنته ضاع منه والزوج يطلبه بالجهاز أو ادعى الأب إعارة الابنة شيئًا من جهازها قبل السنة فيحلف الوالد في ذلك ولا يكون جرحة في حق الولد لأن الحق في ذلك للزوج في التمتع بشورتها.

(ص) ولم يفرق بين كالأخوين أو الزوجين إن خلا.

(ش) يعني أن الأخوين إذا حبسا معًا في حق عليهما فإنه لا يفرق بينهما سواء خلا السجن من الرجال أم لا، ومثلهما الأبوان وغيرهما من الأقارب، وكذلك إذا حبس الزوجان في دين فطلب الغريم أن يفرق بينهما وطلب الزوجان أن يجتمعا فذلك لهما إن كان السجن خاليًا وإلا حبس الرجل مع الرجال وحبست المرأة مع النساء فقوله «ولم يفرق» يقرأ بالبناء للمفعول ونائب الفاعل «بين» لأنها تتصرف على لغة قال تعالى ﴿لقد تقطع بينكم﴾ [الأنعام: ٩٤] برفع «بين» فأوقعها متصرفة وبالبناء للفاعل وفاعله عائد على الإمام أي لم يفرق الإمام بين ما ذكر أي لم يوجب التفرقة بينهما.

(ص) ولا يمنع مسلمًا أو خادمًا بخلاف زوجة.

(ش) يعني أن المحبوس في الحقوق لا يمنع ممن يسلم عليه من حيث أنه يسلم أما من حيث إنه يعلمه الحيلة في خلاصه ونحو ذلك فيمنع، ولا يمنع أيضًا ممن يخدمه ويباشره وظاهره ولو صحيحًا والذي يفيده كلام ابن المواز أنه فيمن اشتد مرضه انظر الشارح. وقوله «مسلمًا» مفعول ثانٍ ليمنع لأنه يتعدى إلى مفعولين أي لا يمنع القاضي المحبوس مسلمًا عليه بخلاف الرجل إذا حبس في حق فإن زوجته تمنع من أن تقيم عنده في السجن بقدر ما يجتمع بها لأن المقصود من السجن التضييق عليه حتى يدفع الحق لأهله إلا أن تشاء الدخول عليه في سجنه لها أي إذا سجن لها ولو بقيت عنده. وقولنا «تقيم الخ» يخرج ما إذا أرادت

الأب، وما إذا قام للولد شاهد على أبيه بحق ولم يحلف مع الشاهد فرد اليمين على أبيه لكن تقيد الأولى بما إذا لم تكن الدعوى على الولد اتهام وإلا غرم بمجرد النكول، وأما إن حلف الأب مع شاهد يقيمه على ابنه فليس هذا من باب تحليف الوالد. **قوله: (نفيًا وإثباتًا)** فالنفي عدم تحليف الولد لأبيه والإثبات تحليفه لجده وابنه والمناسب للاستثناء النفي. **قوله: (وما يأتي الخ)** أي واليمين من معنى الحد. **قوله: (ومثلهما الأبوان)** أي إذا حبس الأب مع ابنه أو الأم مع ولدها فالمعنى إذا حبس كل من الأبوين مع ولد. **قوله: (ولا يمنع مسلمًا)** نائب الفاعل ضمير يعود على المحبوس وهو المفعول الأول ومسلمًا المفعول الثاني. **قوله: (انظر الشارح الخ)** عباراتهم تدل على اعتماد التقييد وقوله «لعوده» أي أخرج المجنون ويستمر خارجًا عن الحبس لعوده وليس صلة لا خرج كما هو ظاهره. **قوله: (وقريب جدًا)** يحتمل رجوعه لقريب أي قربًا جدًا أي قريب القرابة كما في النقل لا قريب بعيد ويرجع في ذلك للعرف، ويحتمل رجوعه لمرض أي مرضًا جدًا أي شديدًا ويخاف منه الموت كما قال سحنون، فإن حمل المصنف على أحدهما فلا بد من الآخر والأحسن رجوعه لهما

السلام عليه فلا تمنع لقول المؤلف ولا يمنع مسلمًا لشموله الزوجة.

(ص) وأخرج لحد.

(ش) يعني أن المحبوس إذا وجب عليه حد لشخص فإنه يخرج ليقام عليه وظاهره ولو لحد القتل كما قاله صاحب التكملة، وحينئذٍ تؤخذ الديون من أمواله إن كان له مال وإلا ضاعت على أربابها. ولا يقال إذا أخرج لحد القتل لا يعود فلا يصح دخول حد النفس لأنا نقول قوله «لعوده» قيد في قوله.

(ص) أو ذهاب عقله لعوده.

(ش) والمعنى أن المحبوس إذا ذهب عقله فإنه يخرج بحميل ولعله بالوجه فإذا عاد له عقله عاد إلى سجنه إذ لا فائدة في حبسه حينئذٍ لعدم علمه.

(ص) واستحسن بكفيل بوجهه لمرض أبويه وولده وأخيه وقريب جدًا ليسلم.

(ش) يعني أن المحبوس إذا اشتد مرض من ذكر فإنه يمكن من الخروج ليسلم عليه بكفيل بوجهه ثم يعود إلى سجنه فقوله «واستحسن» في نقل ابن يونس عن ابن المواز متعلق بما بعده. قال الباجي: وهذا استحسان والصواب عندي وهو القياس المنع فيحتمل أن الاستحسان في كلام المؤلف المقابل للقياس أو المراد به استحسان شيخ غير الذين قدمتهم أو هما.

(ص) لا جمعة وعيد وعدوّ إلا لخوف قتله أو أسره.

(ش) يعني أن المحبوس لا يمكن من الخروج لصلاة الجمعة لأن لها بدلاً ولا لصلاة العيد ولا لحجة الإسلام وإن كان قد أحرم بحجة أو عمرة أو بنذر أو حنث ثم قيم عليه

معًا. والظاهر أنه يخرج لجنازة أحد أبويه مع حياة الآخر ولا يخرج لجنازتهما معًا كما في الاعتكاف. قوله: **(فيحتمل أن الاستحسان الخ)** وحينئذٍ فيتجه على المصنف الاعتراض في ترك القياس الذي صوبه الباجي. وقوله «أو المراد به استحسان» أي أو المراد ترجيح شيوخ غير من تقدم من اللخمي وابن رشد ونحوهما فحينئذٍ يكون مجرد حكاية ما رجحه المشايخ غير ملتزم كونه راجحًا. وقوله «أو هما» أي أو يحتمل استعمال اللفظ المشترك في معنييه الاستحسان المقابل للقياس وترجيح بعض الشيوخ.

قوله: **(لا جمعة وعيد)** فإن قيل: إذا كان لا يخرج للجمعة فالعيد من باب أولى ويجاب بأنه قد يقال بإخراجه للعيد لعدم تكرره بخلاف الجمعة. قوله: **(لا جمعة)** أي ولا لجماعة بل لوضوء إن لم يمكنه فيه. قوله: **(إلا لخوف قتله الخ)** أي فيخرج إلى موضع آخر غير الذي كان فيه وكذا خوف قتله أو أسره إن لم يطلق بالكلية كذا خوف قتل غيره أو أسره إذا لم يطلق فيما يظهر، وانظر إذا لم يطلق مع خوف من ذكر حتى حصل ما خيف منه ماذا يجب على من لم يطلقه. وهل هو رب المال أو الحاكم أو السجان أو كل. قوله: **(وقد مر في فصل الحصر الخ)** مرتبط بقوله «حبس وبقي على

بالدين حبس وبقي على إحرامه، وإذا وجب عليه الدين يوم نزوله بمكة أو بمنى أو بعرفات استحسنت أنه يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر الأول ولاء؛ قاله اللخمي. والنفر الأول هو المعجل في الرمي وقد مر في فصل الحصر أن من حبس بحق لا يحل إلا بفعل عمرة ولا يخرج للدعوى عليه ويوكل من يسمع عنه الدعوى، فإن امتنع تسمع البينة عليه فإذا ثبت عليه الحق يزاد السجن عليه بالاجتهاد بعد الإعذار، وكذلك لا يمكن من الخروج لأجل عدو إلا أن يخاف عليه أن يقتله العدو في السجن أو يخاف أن يأسره فإنه يخرج من ذلك إلى موضع آخر.

(ص) وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت.

(ش) هذا هو الحكم الرابع من أحكام الحجر الخاص والمعنى أن من باع سلعة وحازها المشتري وقبل أن يقبض البائع ثمنها فلس المشتري أو مات والسلعة موجودة فلبائعها وهو المراد بالغريم أن يأخذ عين شيئه المحاز عنه في حالة الفلس وهو أحق به من الغرماء لأن الذمة موجودة في الجملة ودين الغرماء متعلق بها، وأما في حالة الموت فلا يكون بائعها أحق بها من الغرماء بل هو أسوتهم فيها لأن الذمة قد خربت بالكلية. واحترز بقوله «عين» مما لو تغير كما يأتي وشمل الدراهم والدنانير كما أشار إليه بقوله.

(ص) ولو مسكوكًا.

(ش) حيث عرف بعينه بأن شهدت البينة على عينها أو كان مطبوعًا عليها قياسًا للثمن على المثمن خلافًا لأشهب. ثم إن مثل الغريم من تنزل منزلته بإرث أو هبة الثمن أو صدقة عليه أو حوالة، وأما من اشترى من الغريم الدين الذي له فليس له إلا المحاصة؛ ذكره ابن عرفة. فمن باع عبدًا بكتاب مثلاً غير مقبوض من المشتري ثم باع الكتاب لشخص ثم فلس مشتري العبد فليس له الرجوع في عين العبد إذ ليس هو بمنزلة بائع العبد. فإن قلت: ما

إحرامه» وإذا بقي على إحرامه وفاته الحج يتحلل بفعل عمرة. **قوله: (إلى موضع آخر)** أولاً إلى موضع إذا خيف عليه ما ذكر إن لم يطلق بالكلية والنفر بسكون الفاء. **قوله: (أخذ عين ماله)** بفتح اللام لأجل الشرط الآتي وقراءته بكسر اللام لا يأتي معه الشرط الآتي. **قوله «المحاز عنه»** هذه النسخة تصحيف والصواب نسخة محوز لأنه لا يقال أحاز وإنما يقال حاز فاسمْ المفعول منه محوز ومحوز أصله محووز ومحاز أصله محوز فلو لم يحز عنه فهو أحق به فلسًا وموتًا. **قوله: (بأن شهدت البينة على عينها)** وذلك بأن لم تفارق البينة من قبضه من حين الرفع إلى حين التفليس ويتصوّر ذلك لمن دفع عينًا رأس مال ففلس المسلم إليه. **قوله: (خلافًا لأشهب)** أي حيث قال الأحاديث إنما فيها من وجد سلعته أو متاعه والنقدان لا يطلق عليهما ذلك عرفًا. **قوله: (فليس له إلا المحاصة)** أي بالثمن كما هو الظاهر. **قوله: (بشرط الخ)** أي بشرط أن يدخلوا على أن لا شيء له في الحصاص إن لم يجده قال ابن القاسم: للبائع أن يطلبه على أن لا شيء له غيره أو يحاصص

الفرق بينه وبين بائع العبد فإن كلاً منهما ملك ثمن العبد والأول يرجع في عين العبد في الفلس دون الثاني؟ قلت: الفرق أن بائع العبد بالكتاب يقول إنما خرج العبد من يدي في مقابلة الكتاب فإذا تعذر أخذ الكتاب فلي الرجوع في عين عبدي في الفلس، وأما مشتري الكتاب فإنما دفع الثمن في مقابلة الكتاب وأما من اشترى ثمن شيئه فلا يتنزل منزلته.

(ص) أو آبقًا.

(ش) هذا أيضًا داخل في حيز المبالغة يعني أنه لو باع عبدًا فأبق عند المشتري فللبائع أن يرضى بعبده الآبق بشرط أن لا شيء له في الحصاص فإن وجده فلا كلام، وإن لم يجده فلا شيء له وإليه أشار بقوله.

(ص) ولزمه إن لم يجده.

(ش) ولا يرجع للحصاص خلافًا لأشهب، وكلام المؤلف مبني على أن الأخذ من المفلس نقض للبيع من أصله لا على أنه ابتداء بيع وإلا فلا يجوز.

(ص) إن لم يفده غرماؤه ولو بمالهم وأمكن لا بضع وعصمة وقصاص.

(ش) أشار إلى شروط أخذ السلعة من عند المفلس منها أن لا يفديه الغرماء فإن فدوه بثمنه الذي على المفلس ولو بمالهم الخاص بهم فليس له أخذ عين شيئه حينئذٍ، وكذلك لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات أو يعطون به حميلاً ثقة. ومن الشروط أن يمكن الغريم أن

وليس له أن يطلبه فإن لم يجده رجع إلى الحصاص أي ليس للبائع أن يقول أنا أطلب الآبق فإن وجدته فهو لي وإن لم أجده دخلت في الحصاص، وإنما له أن يطلبه فإن وجده كان له وإن لم يجده فلا شيء له. وقال أشهب: له ذلك أي يطلبه فإن وجده كان له وإلا رجع فحاصص. **قوله: (وكذلك لو ضمنوا له الثمن الخ)** أي والنماء والخسارة للمفلس وعليه.

قوله: (وهذا ظاهر في المدخول بها) أقول: وكذا غير المدخول بها إذا لم ترد التطليق فتحاصص بجميعه على أنها تملك جميعه وبنصفه على أنها تملك بالعقد النصف فقول الشارح «فلا يشمل كلامه ما إذا لم يدخل» أي إذا أرادت التطليق، وأما إذا لم ترد فكما قلنا فحينئذٍ فقول الشارح «لأن لها أن تفسخ الخ» ربما يقال إنه يشمل حتى التي لم ترد التطليق فلا يظهر مع ما قلنا فالمناسب أن يأتي بالكلام على وجه لا قلق فيه فيقول «وهذا ظاهر في المدخول بها وكذا إذا لم يدخل بها ولم ترد التطليق لعسره» وأما إذا أرادت التطليق لعسره فهل تحاصص الغرماء بالنصف أو لا شيء لها لأن الفسخ جاء من جهتها كما قال الشارح. وقوله «تأمل» أي تأمل ما يظهر به صحة أحد الطرفين. قلت: فتأملته فوجدت لا وجه للتردد لأنه حيث يقول ابن القاسم بأنه إذا طلق عليه لعسره بالنفقة يلزمه النصف فما وجه القول بعدم اللزوم. **قوله: (أو فصل ثوبه)** أو قطع الجلد نعالاً ونحوها. **قوله: (أي واستمر)** فلا يلزم عليه محذور نحوي وهو عدم تغاير معطوف لا إثباتًا ونفيًا بل التغاير موجود نعم فيه تكلف لأن الأصل عطف اللفظ على اللفظ، وأما قطع الشقة نصفين فلا يفيت، وكذا

يستوفي عين شيئه ولهذا احترز عن البضع فإنه لا يمكن استيفاؤه كما إذا تزوّج امرأة بصداق معلوم ثم فلس الزوج فليس لها أن ترجع في بضعها الذي خرج منها بل تحاصص مع الغرماء بجميع صداقها، وهذا ظاهر في المدخول بها لأن الكلام فيما قبض وحيز وحينئذٍ فلا يشمل كلامه ما إذا لم يدخل لأن لها أن تفسخ النكاح لأن الزوج وهو المبتاع للبضع لم يقبضه. وانظر هل تحاصص الغرماء بالنصف لأنها ملكته بالعقد كما مر في الصداق أنه إذا طلق عليه بعد ثبوت عسره يلزمه النصف كما مشى عليه المؤلف هناك وهو قول ابن القاسم أو لا شيء لها لأن الفسخ جاء من جهتها فكأنها أسقطت حقها تأمل. وعن العصمة كما إذا خالعته على شيء معلوم ولم يقبض المخالع العوض حتى فلست المرأة فإن الزوج لا يرجع في العصمة التي خرجت منه لعدم إمكان ذلك بل يحاصص غرماءها بما وقع عليه الخلع، وعن القصاص كما إذا صالح في دم عمد بشيء معلوم وقبل قبضه فلس الجاني فلا رجوع للمجني عليه فيما خرج من يده وهو الدم لتعذر القصاص. قال في توضيحه: وينبغي أن يلحق بذلك صلح الإنكار إذا فلس المنكر فإن المدعي يحاصص بما صولح به ولا يرجع في الدعوى.

(ص) ولم ينتقل لا إن طحنت الحنطة أو خلط بغير مثل أو سمن زبده أو فصل ثوبه أو ذبح كبشه أو تتمر رطبه.

(ش) أي ومن شروط رجوع الإنسان في عين شيئه المحوز عنه في الفلس أن لا ينتقل عن هيئته إما إن تغير عن هيئته كطحن الحنطة أو خلط بغير مثله بحيث لا يتيسر تمييزه منه كقمح بشعير أو صار الزبد سمنًا أو فصل الثوب قميصًا أو سراويل أو ذبح الكبش أو صار الرطب تمرًا فإنه لا رجوع لصاحبه به وتتعين المحاصة مع الغرماء فقوله «لا إن طحنت الحنطة» عطف على معنى «لم ينتقل» أي واستمر لا إن طحنت الحنطة، وفي بعض النسخ «كان طحنت» وأولى لو عجنت أو بذرت. وفهم من قوله «ولم ينتقل» أن حوالة الأسواق لا تفيت وهو كذلك. واحترز بقوله «بغير مثل» مما لو خلط بمثله كالحنطة تخلط بمثلها والزيت والعسل بمثله فإنه لا يفيت الرجوع. وقوله «أو تتمر رطبه» أي حيث اشترى الرطب مجردًا عن الأصول إلى أجل معلوم فصار تمرًا ثم فلس المشتري أما لو اشتراه مع الأصول فلا يفوت إلا بالجذ كما في باب الفلس لا يقال قد تقدم أن المفلس إنما يفوز بالثمرة إذا جذها

الدبغ لا يفيت على المشهور خلافًا لابن وهب. **قوله: (أما لو اشتراه مع الأصول)** أي والفرض أن الثمرة لم تؤبر. **قوله: (في باب الفلس)** الظاهر أنه لم يرد بابًا من كتاب معين بل أراد باب الفلس من أي كتاب أي إن شأن باب الفلس من أي كتاب يتكلم فيه على ذلك. **قوله: (لأنا نقول الثمرة الخ)** أي هي المشار لها بقوله «وأما لو اشتراه مع الأصول فلا حاجة لسؤال ولا لجواب». **قوله: (كأجير رعى)** هذا إذا كان يرد ما يرعى لبيت صاحبه وإلا فهو أحق بها. والظاهر إذا بات ما يرعاه من نحو غنم عند ربه تارة وعنده أخرى فالحكم للغالب إن كان وإلا فانظره. وانظر أيضًا إذا كانت تبيت بمحل مشترك بينهما أو بمنزلهما الساكنين به جميعًا، والظاهر أنه إذا لم يكن غالب ينظر وقت فلسه

لا بيبسها وهو خلاف ما هنا لأنا نقول الثمرة التي يفوز بجذها هي غلة لشيء وما هنا البيع واقع على ذاتها.

(ص) كأجير رعى ونحوه.

(ش) التشبيه لإفادة الحكم وهو عدم الأخذ والمعنى أن أجير الحراسة وأجير الرعي وأجير الخدمة ونحوهم إذا فلس رب الماشية أو غيره كرب الزرع ونحوه قبل دفع الأجرة فإن الأجير لا يكون أحق بالماشية أو بالزرع في خدمته بل يحاصص مع الغرباء وهذا بخلاف من اكترى دابة كراءً مضمونًا ثم فلس ربها فإنه يكون أحق بها من الغرباء. والفرق بينه وبين الأجير أن الأجير لم تتعلق خدمته بالماشية بل بذمة ربها والمكتري تعلق حقه بعين الدابة لأنها بمجرد ركوبه عليها صارت كالمعينة. وبعبارة ومثل أجير الرعي الصانع الذي تستعمله في حانوتك فإذا جاء الليل انصرف فلا يكون أحق بما في الحانوت، وليس من استأجره للدراس ببقره كذلك إذ صاحب البقر أحق بالأندر لأنه كالحائز للأندر.

(ص) وذي حانوت فيما به.

(ش) يحتمل أن يكون التقدير كعدم اختصاص ذي حانوت بما فيه إذا فلس المكتري وإذا لم يختص به فيكون أسوة الغرماء فيما فيه وعليه فتكون الظرفية مجازية أو «في» بمعنى الباء، ويحتمل أن يكون التقدير ولا يقدم ذو حانوت فيما به وحينئذ فالظرفية على حقيقتها.

(ص) ورادّ لسلعة بعيب وإن أخذت عن دين.

(ش) يعني أن من اشترى سلعة بثمن معلوم أو أخذت بدل دين ثم اطلع فيها على عيب يوجب الرد فردها فلم يرد البائع ثمنها حتى فلس والسلعة قائمة فإنه لا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء يحاصص معهم بثمنها، وسواء علم بفلسه أم لا. وهذا مبني على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله، وأما على أنه ابتداء بيع فإنه يكون أحق بها. وكلام المؤلف

إن كان البيات عند ربها يكون أسوة الغرماء، وإن كان عند راعيها فهو أحق بها، والظاهر أنه عند البيات في المنزل المشترك بينهما يكون أسوة الغرماء. قوله: **(فإذا جاء الليل انصرف)** بيان للواقع والظاهر أنه إذا كانت المفاتيح بيده أنه يفوز بما في الدكان.

قوله: **(أوفي بمعنى الباء)** الظاهر أن يقول إذ في بمعنى الباء وذلك لأن مادة الاختصاص تتعدى بالباء. قوله: **(وسواء علم الخ)** الأولى إسقاطه كما هو ظاهر لأن الفلس طار بعد ردها. قوله: **(وهذا مبني على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله)** قال اللقاني: إنه المشهور وجعل كونه ابتداء بيع خلاف المشهور فكلام المصنف مبني على المشهور. قوله: **(أسوة الغرماء)** أي إن شاء؛ حاصله أن الأقوال ثلاثة معلومة من كلامه: أحدها أنه يكون المشتري أحق بها وتباع في الثمن أي فإن وفى وإلا حاصص بما بقي له وقد أفاد ذلك (عج). قوله: **(وهل القرض الخ)** قال (عج): مقتضى نقل (ق) في محلين وابن عرفة أن الثاني لم يرجح وإنما المرجح قولان ربه أسوة الغرماء

مقيد بما إذا ردها بالفعل، وأما لو أراد الرد فوجده مفلسًا فقال ابن عرفة: واختلف إن لم يرده حتى فلس البائع هل هو أحق به فيباع له أو يكون أسوة الغرماء، وعلى أنه أسوة الغرماء فقيل يخير في حبسه ولا شيء له من العيب أورده ويحاصص، وقيل له حبسه ويرجع بقيمة العيب ويحاصص إن رده انتهى. وإنما بالغ على المأخوذ عن دين لأنه لما كان الغالب فيه أن يكون رب الدين يسامح فيما يأخذه حتى يأخذ ما يساوي عشرة عن عشرين مثلاً كان من حق المدين إذا طلب أخذها رب الدين أن يمكن من ذلك لما في ذلك من الرفق به إذ لو ردت لبيعت مثلاً بعشرة فتبقى العشرة مخلدة في ذمته وبأخذ ذلك تسقط عن ذمته بخلاف بيع النقد فإن الغالب فيه خلاف ذلك.

(ص) وهل القرض كذلك وإن لم يقبضه مقترضه أو كالبيع خلاف.

(ش) أي وهل القرض لا يكون المقرض أحق بما أقرضه حيث فلس المقترض بعد حصول القرض سواء قبض المقترض القرض قبل تفليسه أم لا ويأخذه الغرماء من المقرض ويحاصص به لأن القرض لزمه بالقول وصار ملكًا للمفلس وهو قول ابن المواز والمازري وهو المشهور لأن الحديث إنما ورد في البيع أو القرض كالبيع فإن لم يكن المقترض قبضه فالمقرض أحق به في الموت والفلس لأن من بيده سلعة لم يسلمها فهو أحق بها في القرض والبيع وإن قبضه كان المقرض أحق به في الفلس لا الموت وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وعامة أصحابه خلاف، وأما لو فلس المقرض يكون المقترض أسوة الغرماء إن لم

مطلقًا وأحق به مطلقًا قبض أم لا. قوله: **(لأن الحديث الخ)** ورد في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال «أيما رجل ابتاع متاعًا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئًا فوجده بعينه فهو أحق به فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء»(١). قوله: **(وأما لو فلس المقرض الخ)** يظهر أن هذا قبل أخذ المقترض، وأما لو فلس بعد أن أخذ المقترض القرض فنص (عج) على أنه ليس له ولا لغرمائه كلام مع المقترض قبل حلول أجله. ثم اعلم أن ما ذكره شارحنا من قوله «وأما لو فلس المقرض يكون المقترض أسوة الغرماء» في عج خلافه وهو أنه يبطل الحصول المانع قبل القبض استظهارًا ونص (عب) على أنه قد ذكره يحيى بن بكير فلا حاجة للاستظهار. أقول: وقول شارحنا إنه يلزم بالقول لا ينتج المدعي وذلك لأن الهبة والصدقة يلزمان بالقول ومع ذلك يبطلان بالفلس والموت. قوله: **(لا يفدى الجاني)** بالقصر. قوله: **(وأسلمه في الجناية بعد فلسه)** والجناية قبل الفلس أو بعده. قوله: **(على أنه تفصيل له)** أي فكأنه يقول وللمحاز عنه أخذ عين شيئه إذا لم يتعلق به حق لغيره أو تعلق به حق لغيره وفداه، وأما إن لم يفده فلا يكون أحق به. وقوله «أو تقييد له» أي فكأنه قال وللمحاز عنه أخذ عين شيئه إذا لم يتعلق به حق لغيره. وقوله «وأما على أنه معطوف عليه» بقطع النظر عن كونه تفصيلاً أو تقييدًا وإن كان في الواقع كذلك وعلى الأولين فيكون مستأنفًا.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع باب ٧٤. الموطأ في كتاب البيوع حديث ٨٧.

يكن معينًا وإلا فله أخذه لأنه يلزم بالقول. ولما أنهى الكلام على ما يؤخذ وغيره مما لم يتعلق به حق لغير المفلس شرع في الكلام على ما يتعلق به حق لغيره فذكر من ذلك الرهن والجناية بقوله.

(ص) وله فك الرهن وحاص بفدائه لا بفدا الجاني.

(ش) يعني أن الشخص إذا باع عبدًا مثلاً بثمن معلوم ولم يقبضه حتى فلس المشتري والعبد موجود إلا أن المشتري قد رهنه قبل فلسه وحازه المرتهن فإن بائعه بالخيار إن شاء فك الرهن بدفع الدين المرهون فيه إن كان الدين مما يعجل أو رضي ربه بتعجيله وحاص بما فداه به، وإن شاء تركه تحت رهنه وحاص بثمنه مع الغرماء. وأما لو وجد العبد قد جنى عند المفلس وأسلمه في الجناية بعد فلسه فإن له أن يفديه ولا يحاصص بما فداه به بل يضيع عليه بالكلية لأن الجناية ليست في ذمة المفلس بل في رقبة الجاني إذ له تسليمه فيها بخلاف الدين المرهون فيه فإنه كان في ذمته والرهن من سببه فقوله «وله فك الرهن» راجع لقوله «وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس» إما على أنه تفصيل له أو تقييد له وإما على أنه معطوف عليه، وإنما له فداء الجاني حيث أسلمه المشتري بعد التفليس كما ذكرنا، وأما إن أسلمه قبل فلسه فليس لربه فداؤه لأن تصرف المشتري حينئذ بالإسلام للمجني عليه لا يرد كبيعه، وأما إن فداه المشتري فإن لربه أخذه مجانًا وكان الأولى أن يقول وحاص بفكاكه لأن الرهن ليس مفديًا إنما هو مفكوك لكنه عبر بالفداء لمشاكلة قوله «لا بفدا الجاني» ليصير الكلام على وتيرة واحدة كقوله تعالى ﴿وإنه كان رجال من الإنس يعوذون برجال من الجن﴾ [الجن: ٦] لأن ذكران الجن لا يقال لهم رجال.

(ص) ونقض المحاصة إن ردت بعيب.

(ش) يعني أن الشخص إذا باع سلعة ولم يقبض ثمنها حتى فلس المشتري بعد أن

قوله: **(وأما إن أسلمه قبل فلسه الخ)** تبع فيه بعض شيوخ الشيخ أحمد الزرقاني حيث قال: بخلاف ما إذا فلس بعد الجناية وبعد إسلامه فإنه لا كلام لربه؛ قاله بعض شيوخنا. ورده اللقاني فقال: وسواء فلس المشتري بعد الجناية وقبل إسلامه أو بعد الجناية وبعد إسلامه وكلام الزرقاني فاسد اهـ. قوله: **(لمشاكلة الخ)** المشاكلة مجاز علاقته المجاورة في الخيال لا في اللفظ لوجوب سبقية العلاقة على النطق باللفظ. قوله: **(والحاصل الخ)** والفرق أن الرد بالعيب نقض للبيع الثاني فكأنها باقية عند المفلس والرد لفلس الثاني أو فساد بيعه ملحقان بالرد بالعيب في المعنى بخلاف ردها بهبة وما بعدها فإنها ردت للمفلس بملك مستأنف. قوله: **(فلا تكرار)** كذا قال الفيشي وفيه نظر بل كلام المصنف شامل لما كان قديمًا عند البائع الأول أو حادثًا عند المفلس ولا يقال إنه يتكرر مع قوله «بعيب سماوي» لأن قوله «إن ردت بعيب» فيما إذا خرجت عن ملك المفلس وقوله «والمحاصة بعيب سماوي» فيما إذا لم تخرج عن ملكه. قوله: **(وعاد لهيئته الخ)** أي فقول المصنف «أو أخذه

باعها فحاصص البائع بثمنها مع الغرماء لعدم وجدان سلعته، ثم إنها ردت على المفلس بعيب بها أو بفساد فلبائعها أن يأخذ عين شيئه ويرد ما أخذه في المحاصة لأنها انتقضت بأخذ سلعته وله البقاء على المحاصة ويسلمها للغرماء ويتحاصص معهم في ثمنها كمال طرأ. واحترز بقوله «إن ردت بعيب» عما إذا ردت بإقالة أو شراء أو هبة أو وصية أو إرث فليس له إليها سبيل. والحاصل أنها متى ردت إليه بملك مستأنف لم يكن له مقال. وقوله «بعيب» أي قديم عند البائع الأول ودلس به على المشتري أو أعلمه به أو اطلع عليه ورضيه، وأما الحادث عند المشتري فسيأتي في قوله «بعيب سماوي الخ» فلا تكرار.

(ص) وردها والمحاصة بعيب سماوي.

(ش) «ردها» مرفوع على الابتداء معطوف على «فك» أو على «نقض» والمعنى أن البائع إذا وجد عين شيئه عند المشتري المفلس فلما أخذه وجد به عيبًا سماويًا فهو بالخيار إن شاء أخذه ولا شيء له من أرش العيب، وإن شاء حاصص بجميع ثمنه، وسواء اطلع على العيب بعد أن أخذها من المفلس أو وهي عنده. ومعنى الرد على الثاني الترك أي وله تركها للمفلس.

(ص) أو من مشتريه أو أجنبي لم يأخذ أرشه أو أخذه وعاد لهيئته.

(ش) الموضوع بحاله يعني أن البائع إذا أخذ سلعته من عند المشتري ووجد بها عيبًا من فعل المشتري وهو المفلس فهو أيضًا بالخيار إما أن يأخذها ولا شيء له من الأرش أو يتركها للغرماء ويحاصص معهم بجميع الثمن على المشهور، وسواء عاد لهيئته أم لا. ومثله ما إذا كان العيب من أجنبي لم يأخذ المفلس له أرشًا أو عاد لهيئته سواء أخذ له أرشًا أم لا لأنه لما عاد لهيئته صار ما أخذه المفلس من الأرش كالغلة. والفرق بين جناية الأجنبي وبين جناية المشتري أن جناية المشتري جناية على ما في ملكه فليس فيها تعد فأشبهت السماوي بخلاف جناية الأجنبي، والضمير في قوله «أو من مشتريه» للبائع أي مشتري سلعة البائع. واستشكل قوله «أو أخذه وعاد لهيئته» بأنه لا يعقل جرح إلا بعد البرء. وأجيب بأن ذلك يتصور في الجراحات الأربعة فإن فيها ما قدره الشرع برئت على شين أو على غير شين.

(ص) وإلا فبنسبة نقصه.

(ش) أي وإن لم يعد لهيئته وهي من أجنبي سواء أخذ لها أرشًا أم لا، فإن شاء أخذه

وعاد لهيئته» لا مفهوم لقوله «أو أخذه» بل نقول هو مفهوم بطريق الأولوية. **قوله: (لا يعقل جرح)** أي لا يؤخذ عقله. **قوله: (إلا بعد الخ)** صوابه إلا إذا برىء على شين. **قوله: (وإلا فبنسبة نقصه)** أي بأن كان باعه بمائة وقيمته سالمًا خمسون وبعد الجناية أربعون فقد نقصته الجناية الخمس فله أن يأخذه ويحاصص بعشرين. **قوله: (أي وإن لم يعد)** هذا ناظر للمعتمد لا ناظر للفظ المصنف أي من أن قوله «وعاد لهيئته» راجع لقوله «أو أخذه» لا راجع للأمرين معًا، وأما إذا قلنا إنه راجع للأمرين

بما ينو به من الثمن بأن يقوم يوم البيع سالمًا ومعيبًا ويحاصص بما نقصه العيب من ثمنه كسلعتين فاتت إحداهما عند المفلس، وإن شاء تركه وحاصص بجميع ثمنه فقوله «نقصه» أي نقص الشيء المبيع والمناسب لمرامه أن يقول أو من أجنبي وعاد لهيئته وإلا فبنسبة نقصه.

(ص) ورد بعض ثمن قبض وأخذها.

(ش) عطف على «فك» والمعنى لو باع سلعة بعشرة مثلاً فقبض خمسة ثم فلس المشتري فوجد البائع سلعته قائمة فهو مخير إما أن يحاصص بالخمسة الباقية وإما أن يرد الخمسة التي قبضها ويأخذ سلعته.

(ص) وأخذ بعضه وحاص بالفائت.

(ش) و «أخذ» مصدر معطوف على «فك» والمعنى أن من باع سلعتين فأكثر ثم فلس المشتري وقد باع بعض ذلك فوجد البائع بعض المبيع قائمًا فله أخذه ويحاصص بما ينوب الفائت مس الثمن كان الفائت مقوّمًا أو مثليًا، وجه الصفقة أم لا. وإن شاء ترك ما وجد وحاصص بثمنه أو بباقيه إن كان قبض منه شيئًا كما لو باع عبدين بعشرين دينارًا واقتضى من ثمنهما عشرة وباع المشتري أحدهما وبقي الآخر عنده وفلس فأراد البائع أخذ العبد الثاني منهما فليس له أخذه إلا أن يرد من العشرة التي اقتضاها خمسة لأن العشرة الأولى كانت مفضوضة عليهما. وهذا إن كانت قيمتهما متساوية وإلا فض العشرة المقتضاة أوّلاً عليهما ورد حصة الباقي.

(ص) كبيع أم ولدت.

(ش) تشبيه في قوله «وأخذ بعضه وحاص بالفائت» والمعنى أن من اشترى أمة أو دابة وولدت عنده ثم باعها وأبقى ولدها ثم فلس فإن لربها أخذ الولد بما ينو به من الثمن ويقوم على هيئته الآن أن لو كان موجودًا يوم البيع الأوّل وله تركه والمحاصة بجميع الثمن فقوله

معًا فيكون حلاً موافقًا للمعتمد. قوله: (والمناسب لمرامه) أي من كونه مختصرًا مبينًا لما به الفتوى أي بناء على أن قوله وعاد لهيئته راجع لقوله أو أخذه زاد من الاختصار بناء على أن قوله «وعاد لهيئته» راجع للأمرين معًا أي لم يأخذه أو أخذه. والحاصل أن الصور أربع لأنه إما أن يأخذ أرشًا أو لا، وفي كل إما أن يعود لهيئته أم لا فظاهره أن الرجوع بنسبة النقص إنما هو في صورة واحدة وهي ما إذا أخذه ولم يعد لهيئته مع أن الرجوع بذلك عند عدم الهيئة سواء أخذه أم لا، فإذا رجعنا قوله «وعاد لهيئته» جاء على المعتمد من أنه يرجع بنسبة نقصه أخذ أرشًا أم لا.

قوله: (وأخذ بعضه) محل أخذه بعضه إن لم يفده غرماء المفلس بمالهم. وهل يختصون به عنه إلى مبلغ فدائه ولا دخول له بثمن الفائت أو لا يختصون به بل يحاصص فيه لأن ما فدوه به سلف في ذمة المفلس؟ قولان. قوله: (كما لو باع عبدين) ظاهره أنه تمثيل لقوله «وإن شاء ترك»

«ولدت» أي بعد أن اشتراها المفلس سواء كانت حاملاً به وقت الشراء أم لا. وجه ذلك فيما إذا اشتراها غير حامل أن الأخذ نقض للبيع فكأنها ولدت في ملك البائع، وأما إن كان الولد موجودًا معها يوم البيع فهي مما يتعدد فيه المعقود عليه فلا فرق بين بيع أحدهما أو موته. وكيفية التقويم أن يقال ما قيمة الأم يوم بيعت للمفلس فإذا قيل أربعون قيل وما قيمة الولد على تلك الهيئة الآن يوم البيع فيقال عشرون فيحاصص بثلثي الثمن قليلاً كان أو كثيرًا.

(ص) وإن مات أحدهما أو باع الولد فلا حصة.

(ش) يعني أن من باع أمة أو رمكة وهي الأنثى من الخيل فولدت عند المشتري فمات أحدهما عنده أو باع الولد وأبقى الأم ثم فلس فالبائع مخير بين أن يترك الباقي ويحاصص بجميع الثمن أو يأخذ الباقي بجميع الثمن ولا حصة للميت في الأولى ولا للولد المبيع في الثانية باتفاق في الأولى وعلى المشهور في الثانية لأن الأم هي المشتراة بعينها والولد كالغلة فلو وجدهما معًا أخذهما إذ الولد ليس بغلة على المشهور فلا يستحقه المشتري.

تنبيه: هذا حكم موت أحدهما بغير قتل، وأما إن قتل أحدهما فقال ابن حبيب: ولو قتل فأخذ له عقلاً وبقي الآخر كان كالبيع في تفصيله، وإن لم يأخذ له عقلاً فسبيله سبيل الموت أي فليس له أخذ الموجود إلا بجميع الثمن.

(ص) وأخذ الثمرة والغلة.

(ش) فاعل «أخذ» هو «المفلس» وحيث قلنا يأخذ الثمرة فإنما ذلك إذا جذها وفارقت الأصول، وإن لم يجذها فالبائع يأخذها مع أصولها على المشهور ويرجع بسقيه وعلاجه، وظاهره ولو زاد ذلك على قيمة الثمرة. والمراد بالثمرة غير المؤبرة بدليل ما بعده، وكذلك للمفلس أن يأخذ الغلة التي لم توجد عند العقد من لبن وصوف واستخدام وسكنى رباع وخراج أرض لأن الضمان منه.

(ص) إلا صوفًا تم أو ثمرة مؤبرة.

(ش) المشهور وهو مذهب المدونة أن الإنسان إذا باع غنمًا عليها صوف قد تم حين

وليس كذلك بل هو تمثيل لقوله «فله أخذه ويحاصص». **قوله: (وأبقى ولدها)** أي بعد الإثغار أو رضيت بالتفرقة. **قوله: (أن يقال ما قيمة الأم)** تقويم الأم أو لا فرض مسألة. **قوله: (فيقال عشرون)** أي فتنسب أربعون لستين. **قوله: (أو باع الولد)** وأولى هبته أو عتقه لأنه لم يأخذ فيه عوضًا. **قوله: (فلا حصة)** والفرق بين بيع الأم وبين بيع الولد أنه إذا حدث عند المشتري كعيب سماوي فات وتقدم أنه لا يحاصص بأرشه، وإذا اشتراها حاملاً به كالغلة التي يفوز بها المفلس فلو وجدهما معًا أخذهما لأن الولد ليس بغلة على المشهور فلا يأخذها المشتري، والفرق بين موت الأم وبيعها أنه أخذ لها ثمنًا في البيع. **قوله: (وإن لم يأخذ عقلاً)** في شرح (عب) لعله محمول على ما إذا لم يأخذه لعجزه

شرائه للغنم أو نخلاً عليها ثمرة مؤبرة حين شرائه للأشجار ثم فلس المشتري فإن البائع يأخذ غنمه مع صوفها إن لم يجزه، فإن جزه المشتري وكان موجودًا أخذه أيضًا وإن تصرف فيه فإنه يحاصص بما ينو به من الثمن، وكذلك له أن يأخذ الأصول مع ثمرتها ما لم يجذها عنها لأنها حينئذ مقصودة ولها حصة من الثمن، وأما إن جذها عن أصولها فإنه لا يأخذها ولو كانت قائمة بعينها ولكن يحاصص بما يخصها من الثمن. والفرق أن الصوف لما كان تامًا يوم البيع كان مستقلاً بنفسه إذ يجوز بيعه منفردًا عن أصله فلا يفيته على البائع إلا ذهاب عينه لا مجرد الجذاذ، وأن الثمرة المأبورة يوم البيع لم تكن مستقلة إذ لا يجوز بيعها منفردة عن أصلها فجذاذها يفيتها على البائع.

(ص) وأخذ المكري دابته وأرضه.

(ش) يعني أن من أكرى دابة أو أرضًا أو دارًا لشخص ثم فلس المكتري قبل دفع الكراء فإن رب ما ذكر مخير إن شاء أخذ دابته وأرضه وداره وفسخ فيما بقي وأما في الموت فهو أسوة الغرماء، وإن شاء ترك ما ذكر للغرماء وحاصص بالكراء كما أنه يحاصص في الموت به. وإنما ذكر المؤلف قوله «وأخذ المكري دابته الخ» وإن فهم مما مر من قوله «وللغريم أخذ عين شيئه المحاز عنه في الفلس لا الموت» لأجل التوطئة لما بعده. وقد يقال إن قوله «وأخذ المكري الخ» معارض لما مر من أن دين الكراء يحل بالموت والفلس لأنه إذا حل كان الحق في المنفعة للغرماء وليس له أخذ ما أكراه وقد جعل له هنا الأخذ والجواب أنه لا تخالف لأن قوله «وأخذ المكري الخ» فيما إذا فلس وأراد أخذ عين شيئه. وقوله «ولو دين كراء» أفاد به أنه يحل وله المحاصة به إن شاء على ما مر.

(ص) وقدم في زرعها في الفلس ثم ساقيه ثم مرتهنه.

(ش) يعني أن من أكرى أرضه لشخص فزرعها ثم فلس المكتري فرب الأرض يأخذ الزرع ويقدم في السنة المزروعة على غيره من الغرماء، وأما في حالة الموت فهو أسوة الغرماء وهو مذهب المدوّنة. ثم إن استوفى كراءه يليه الساقي للزرع فيما فضل منه إلى أن يستوفي أجره. والمراد بالساقي هنا الذي يسقي الزرع بأجرة معلومة إذ لولاه لما انتفع

وأما إن تركه مع قدرته فهو بمنزلة أخذه. **قوله: (والغلة)** أي كمال العبد الحادث بعد الشراء حيث انتزعه أو لم يتنزعه وفداه الغرماء. **قوله: (إذا جذها)** أي وكذا إن جز الصوف غير التام. **قوله: (من لبن)** أي إذا حلب وإلا فللبائع، وأما خراج الأرض وأجرة الدور فللمفلس وغرمائه مطلقًا قبضت أم لا، وكذا أجرة الحيوان أي قبضت أم لا بخلاف اللبن والصوف. **قوله: (إذا باع غنمًا)** المناسب إذا اشترى غنمًا. **قوله: (فجذاذها يفيتها)** فيه أنه يقال فواتها بيع لها وبيعها لا يجوز. **قوله: (وأخذ المكري دابته وأرضه)** من مكتر لهما وجيبة وفلس قبل استيفاء منفعتهما. **قوله: (لأجل التوطئة لما بعده)** أي الذي هو قوله «وقدم في زرعها» وقوله «لأنه إذا حل الخ» فيه أنه لا يلزم من الحلول كون

بالزرع، وليس المراد به العامل في المساقاة فإنه يأخذ حصته دون رب الأرض وغيره لأنه شريك في الموت والفلس والضمير في «مرتهنه» للزرع. والمعنى أن المكتري للأرض إذا فلس بعد أن زرعها فإن رب الأرض والساقي يقدمان على المرتهن كما مر، ثم بعدهما يقدم فيما فضل عنهما في التقديم على الغرماء المرتهن إن كان مرهونًا محوزًا، فإن فضل شيء كان للغرماء. وإنما قدم رب الأرض والساقي على المرتهن وإن كان حائزًا للزرع لأن الزرع إنما يكون عن عمل هذا وأرض هذا فحوزهما أخص من حوز المرتهن والحوز الأخص يقدم صاحبه على صاحب الحوز الأعم كما لو وقعت سمكة في حجر إنسان جالس في سفينة غيره فإنه يكون أحق بها من رب السفينة لأن حوزه أخص، وأما في حالة الموت فإن المرتهن يقدم عليهما لأنهما كسائر الغرماء. وقيدنا صدر المسألة بالسنة المزروعة فقط تبعًا لتقرير بعض ونصه وقدم في زرعها أي في السنة المزروعة فقط، وأما في السنين الماضية فهو فيها أسوة الغرماء وله أن يفسخ في المستقبلة فصارت المنافع ثلاثة أقسام. انتهى انظر الشرح الكبير.

تفريع: لو عمل في الزرع أجير بعد أجير فالثاني أحق من الأول وقيل يقدم الأكثر في العمل، وقيل يتحاصان؛ قاله الشارح. وعلى الأول فيقدم الثالث على الثاني والرابع على الثالث وهكذا. وإذا كان الساقي اثنين وقلنا يقدم الثاني على الأول فيقدم الأول على المرتهن.

(ص) والصانع أحق ولو بموت بما بيده.

(ش) يعني أن أرباب الصنائع إذا أسلم إليهم شيء ليصنعوه ثم فلس رب الشيء المصنوع أو مات فإن الصانع أحق بالشيء المصنوع الذي في يده فلو سلموا مصنوعهم أو لم يحوزوه من أول الأمر كالبناء لم يكونوا أحق به بل هم أسوة الغرماء كما أشار إليه بقوله.

(ص) وإلا فلا.

(ش) أي وإلا بأن سلم مصنوعه لأربابه أو كان غير حائز من الأصل فلا يكون أحق به بل أسوة الغرماء في الموت والفلس. وهذا إن لم يضف لصنعته شيئًا من عنده كالخياط والبناء وما أشبه ذلك أي ليس له فيه إلا عمل يده، وأما إن أضاف لصنعته شيئًا من عنده

المنفعة للغرماء. قوله: (معارض لما مر) من أن دين الكراء يحل. أقول: لا يتوهم من ذلك معارضة أصلاً لأن أخذ المكري دابته وأرضه فرع عن حلول الكراء فلا حاجة للسؤال. والجواب فكان الأولى أن يقول ولما أفاد فيما تقدم أنه يحل الكراء بالفلس والموت أفاد هنا أنه يخير في الفلس بين أن يأخذ دابته وأرضه وبين أن يحاصص بخلاف الموت فإنه يتعين التسليم، وحينئذٍ فليس إلا المحاصة إلا أنك خبير بأنه يغني عن هذا قوله «وللغريم أخذ عِين شيئه المحاز عنه في الفلس لا الموت» وحينئذٍ فلا حاجة لقول المصنف «وأخذ المكري دابته وأرضه بعد ما تقدم».

كالصباغ يصبغ الثوب بصبغه والرقاع يرقع الفرو برقاعه وما أشبه ذلك ثم يفلس صاحبه وقد أسلمه الصانع لربه فإن ما جعله فيه يكون كالمزيد يشارك الغرماء بقيمة ما زاد فيه من عنده والنساج في حكم من أضاف لصنعته شيئًا لقوّة صنعة النسج وإليه أشار بقوله.

(ص) إن لم يضف لصنعته شيئًا إلا النسج فكالمزيد يشارك بقيمته.

(ش) أي يشارك في الفلس خاصة بقيمة ما أضافه لتعذر تمييزه والقيمة يوم الحكم سواء نقص المصنوع بالصنعة أو زاد أو ساوى فيقوّم يوم الحكم الثوب غير مصبوغ وغير مرقوع والغزل غير منسوج. فإن قيل: يساوي مثلاً أربعة قيل وما قيمة الصباغ والرقاع وما أجرة النسج فإن قيل درهم مثلاً كان ربه شريكًا للغرماء بالخمس إلا أن يدفع له الغرماء ما شارط عليه. ومراد المؤلف بالصانع بائع منفعة يده الذي لم يخرج من عنده شيئًا و «لو» هنا للرد لما يتوهم من المسألة السابقة من الاختصاص بالمفلس لا للإشارة إلى خلاف مذهبي إذ لا خلاف هنا.

(ص) والمكتري بالمعينة وبغيرها إن قبضت ولو أديرت.

(ش) تقدم أنه قال «والصانع أحق ولو بموت بما بيده» وعطف هذا عليه. والمعنى أن من اكترى دابة معينة وأقبض أجرتها لربها ثم فلس أو مات فإن المكتري يكون أحق بالدابة

قوله: (وقدم في زرعها الخ) اعلم أن قوله في الفلس حال فلا إشكال. فإن قلت: أخذ الزرع في كراء الأرض يؤدي إلى كراء الأرض بما تنبته أو بالطعام لأن ما يؤخذ عن الكراء بمنزلة ما وقع به الكراء ابتداء. فالجواب أن هذا أمر جرت إليه الأحكام والمحل محل ضرورة. فإن قلت: قد تقدم أن المفلس إذا رهن العبد المبيع فليس لربه أخذه إلا بعد فدائه فإذا لم يكن له نزع الرهن الذي سبق له عليه ملك من المرتهن إلا بالفداء فكان ينبغي أن لا يكون له ذلك في الزرع الذي رهنه المفلس ولم يتقدم له ملك عليه إلا بالفداء من باب أولى. قلت: لما كان الزرع متكونًا عن الأرض الباقية على ملك ربها صار كالبائع له بخلاف العبد فإنه مستقل بنفسه. **قوله: (لأن الزرع إنما يكون الخ)** لا يخفى أن هذه العلة تقتضي التقديم في الفلس والموت معًا مع أنه فرق وذلك أن ما ذكره في التوضيح تعليلاً للقول بأن صاحب الأرض يقدم في الفلس والموت. **قوله: (فحوزهما أخص)** يعقل الخصوص والعموم فنقول: يلزم من كون الإنسان عمله له دخل في تحصيل شيء استيلاؤه عليه ولا يلزم من الاستيلاء كون عمله له تأثير في حصول الشيء. **قوله: (تبعًا لتقرير بعض)** ومقابله أنه يقدم في السنة المزروعة وما قبلها وما بعدها حيث لم يأخذ أرضه فإن أخذها لم يكن له فيما بعدها شيء وكان مقدمًا في الزرع في السنة المزروعة وما قبلها وساء جذ الزرع أم لا وهو مرتضى (عج). **قوله: (بيده)** ظاهر قوله «بما بيده» يشمل ما إذا كان بيده بعض المصنوع أو كله فله حبس ما بيده من بعض المصنوع في أجرة ما بيده وما خرج منها وهو ظاهر إن كان الجميع بعقد واحد ولم يسم لكل واحد قدرًا، فإن كان كل واحد بعقد أو اتحد العقد في الجميع إلا أنه سمى لكل واحد قدرًا من الأجرة فإنه لا يحبس واحدًا في أجرة غيره. **قوله: (فإن ما جعله فيه يكون كالمزيد)** فيه أن هذا مزيد. **قوله: (إلا النسج)** تبع المصنف في جعل النسج كالمزيد في المشاركة بقيمته كلام ابن شاس وهو خلاف

في الموت والفلس اتفاقًا حتى يستوفي المنافع التي اشتراها، وسواء قبضها من ربها أم لا لأن تعيينها كقبضها. وكذلك يكون أحق بغير المعينة إلى أن يستوفي المنفعة حيث كانت مقبوضة حين التفليس لأنها صارت بمجرد قبضها وركوبه عليها كالمعينة، وسواء كان ربها يدِير الدواب تحت المكتري أم لا. أما إن لم تكن مقبوضة عين التفليس فهو أسوة الغرماء فقوله «إن قبضت» أي إن كانت مقبوضة حين التفليس. هذا هو المراد، وعبارته غير موفية بذلك لأن كلامه شامل لما إذا قبضت وردت لربها وحين التفليس كانت بيد ربها مع أن المكتري ليس أحق بها في هذه الحالة لا يقال المبالغة تدل على المراد من غير تأويل بما قلناه لأنا نقول: لا يلزم من الإدارة أن تكون بيده وقت التفليس.

(ص) وربها بالمحمول وإن لم يكن معها ما لم يقبضه ربه.

(ش) يعني أن المكتري للدابة إذا فلس أو مات فرب الدابة أحق بما على ظهرها في أجرة دابته في الموت والفلس ومثل الدابة السفينة، وسواء كان رب الدابة معها أم لا ما لم يسلم رب الدابة المتاع لربه وإلا فلا يكون أحق بما حملته دابته بل هو أسوة الغرماء في الموت والفلس ما لم يقم بالقرب فإن قام بالقرب فإن رب الدابة أحق بالأمتعة ولو قبضها ربها كما يأتي في باب الإجارة عند قوله «إلا لطول فلمكتريه بيمين». وقوله «ما لم يقبضه ربه» أي ما لم يكن مقبوضًا حين التفليس بيد ربه.

(ص) وفي كون المشتري أحق بالسلعة يفسخ لفساد البيع أو لا أو في النقد أقوال.

(ش) يعني أن من اشترى سلعة شراءً فاسدًا بنقد دفعه للبائع أو عن دين في ذمة بائعها كما إذا وقع البيت وقت الأذان الثاني للجمعة مثلاً ثم فلس البائع قبل فسخ البيع والسلعة بيد

المشهور من أن النسج ليس كالمزيد فلو قال إن لم يضف لصنعته شيئًا كالنسج وإلا شارك بقيمته لوافق المشهور وكان فيه التصريح بالرد على ما لابن شاس. **قوله: (يشارك بقيمته)** بين حكم المزيد استئنافًا بيانيًا ولذا جرده من العاطف وهو جواب عن سؤال مقدر تقديره وما حكم المزيد فقال يشارك بقيمته ويعلم منه أنه يشارك بقيمة النسج.

قوله: (يشارك في الفلس خاصة) ووجهه أنه لما كان له في الفلس أخذ عين شيئه ولا يمكن أخذه شارك بقيمته، وأما في الموت فليس له أخذ عين شيئه فلذلك قلنا أسوة الغرَماء. **قوله: (فيقوّم يوم الحكم الخ)** بأن يقال ما قيمة الغزل مثلاً وما قيمة صنعته ولا يقوم غير مصبوغ أو غير مرقوع ثم يقوم مصبوغًا أو مرقوعًا ويكون شريكًا بما زاده الصبغ أو الرقع كما قال ابن حبيب: إذ قد لا يزيده ذلك فيذهب عمله باطلاً. **قوله: (قيل وما قيمة الصباغ الخ)** فيه إشارة إلى أن المشاركة إنما هي بقيمة ما صبغ به لا بأجرة العمل في ذلك فإنه فيها أسوة الغرماء على المشهور كما أفاده الشيوخ. ثم قد علمت أن موضوع المصنف في النسج أنه استأجر من ينسج له غزلاً وأما من باع غزلاً فوجده منسوجًا عند المشتري المفلس فإنه يكون شريكًا أيضًا قطعًا ولا يكون هو ولا بناء العرصة فوتًا على الراجح. وقوله «بالمعينة» أي منفعتها كما يفيده قول شارحنا حتى يستوفي. **قوله: (إن قبضت)** أي

المشتري فهل يكون المشتري أحق بها من الغرماء في الموت والفلس إلى أن يستوفي ثمنه أو لا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء لأنه أخذها عن شيء لم يتم أو يفرق في ذلك فإن كان اشتراها بالنقد فهو أحق بها من الغرماء، وإن كان أخذها عن دين في ذمة البائع فلا يكون أحق بها؟ أقوال ثلاثة؛ الأول لسحنون، والثاني لابن المواز، والثالث لعبد الملك بن الماجشون وهي في المقدمات. ومحلها إذا لم يطلع على الفساد إلا بعد الفلس، وأما لو اطلع عليه قبله فهو أحق بها باتفاق.

(ص) وهو أحق بثمنه.

(ش) الضمير في «وهو» عائد على من اشترى السلعة شراءً فاسدًا كما في المسألة السابقة أي فإذا وجد ثمنه وهو مما يعرف بعينه كان أحق بها من الغرماء قولاً واحدًا في الموت والفلس سواء كانت السلعة قائمة أم لا. فهذا تقييد لمحل الأقوال. وإنما كان هذا أحق ولو في الموت لأن البيع لما كان فاسدًا أشبه الوديعة فلذلك اختص به.

(ص) وبالسلعة إن بيعت بسلعة واستحقت.

(ش) يعني أن من اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التي خرجت من يد المفلس فإن المشتري يكون أحق بالسلعة التي خرجت من يده إن وجدها بعينها في الموت والفلس بلا خلاف لانتقاض البيع الموجب لخروج سلعته عن ملكه كمن تزوج امرأة بسلعة بعينها ثم طلقها قبل الدخول أو وجد النكاح مفسوخًا فهو أحق بسلعته أو بنصفها إن أدركها بعينها قائمة في الموت والفلس قولاً واحدًا فلا خصوصية للبيع بذلك.

قبض الغير وأنث لأنه في المعنى مؤنث أي إن قبض فرد من أفراد الغير. **قوله: (واقبض أجرتها)** كذا في (عب) و (شب) وظاهره دفع الأجرة أم لا. **قوله: (حين التفليس)** أي أو الموت وفرق ابن يونس بينها وبين كون الراعي ليس أحق بالغنم بأن الراعي لم يتعلق له حق بعين الدواب بل بذمة المكتري ومكتري الدابة تعلق حقه باستيلائه منفعتها. **قوله: (وسواء كان ربها الخ)** أي خلافًا لأصبغ أي فيقول إنها إذا أديرت لا يكون أحق بها أي يحرك الدواب تحت المكتري الخ. **قوله: (وربها بالمحمول الخ)** قال الناصر اللقاني: إن قلت فما الفرق بين هذه وبين مكري الأرض فإنه يكون أحق بزرعها في الفلس فقط على مذهب المدونة مع أن الأرض كالحائزة لما فيها على ما بينوه؟ قلت: لعل الفرق أن حوز الظهر أقوى لما انضم إليه من تنمية المتاع بالحمل من بلد إلى بلد اهـ. والفرق بين هذه وبين قوله «وذي حانوت فيما به» أنه لما كان الحمل من محل لآخر مظنة التنمية فلفعلها تأثير في المحمول غالبًا فكان بمنزلة الزيادة بخلاف الحانوت. **قوله: (يفسخ)** أي حيث يفسخ البيع لفساده هذا هو الأصل ففيه إظهار في موضع إضمار. ولو قال المصنف يفسخ البيع لفساده لكان أظهر، لو قرىء لفساد بالتنوين وجعل البيع نائب فاعل «يفسخ» لظهر وكأنه إنما ترك ذلك لأن المسموع إضافة فساد للبيع وأرجح الأقوال أوّلها.

قوله: (والسلعة بيد المشتري) عبارة (عج): ظاهر كلام المؤلف ونقل ابن رشد أنه لا فرق بين أن تكون السلعة بيد المبتاع أو بيد البائع لكن في كلام الشارح أن السلعة بيد المبتاع اهـ. المراد

(ص) وقضى بأخذ المدين الوثيقة أو تقطيعها.

(ش) يعني أن من عليه الدين إذا وفاه لصاحبه وطلب منه الوثيقة المكتتب فيها الدين أو ممن ينزل منزلة صاحبه ليأخذها أو ليقطعها فإنه يجاب إلى ذلك ويقضي له به لئلا يقوم بما فيها مرة أخرى لكن ما ذكره المؤلف لا يفيد من عليه الدين شيئًا لأنه إذا أخذ الوثيقة وادعى من له الدين أنها سقطت من يده فالقول قوله كما يأتي في قوله «ولربها ردها إن ادعى سقوطها» وإن أخذها وقطعها لا يفيده أيضًا لأن من له الدين يخرج عوضها من السجل فالأحسن أخذها مع كتابة أخرى أو الخصم عليها فقوله «وقضى بأخذ المدين الوثيقة» مخصومًا عليها أو تقطيعها بعد الإشهاد على وفاء ما فيها أو كتب وثيقة تناقضها فـ «أو» على بابها.

(ص) لا صداق قضى.

(ش) يعني أن الزوج أو المطلق أو ورثة الميت إذا دفع للزوجة صداقها وطلب وثيقة ليأخذها عنده أو ليقطعها فإنه لا يجاب إلى ذلك لما للزوجة فيه من الحقوق إذ لا يعلم انقضاء عدتها إلا منه ولا يعلم تزويجها إلا منه، وسواء كان مدخولاً بها أم لا. والتعليل المذكور محمول على ما إذا كتب تاريخ الطلاق في عقد الصداق أي على ظاهره مثلاً.

(ص) ولربها ردها إن ادعى سقوطها.

(ش) يعني أن الوثيقة إذا وجدت في يد من عليه الدين فطلبها صاحبها وقال سقطت أو سرقت مني أو سرقتها أو غصبتها مني وقال من عليه الدين بل دفعت ما فيها فإن القول قول

منه. ثم أقول: ظاهر نقل ابن رشد خلافه ونصه في المقدمات واختلف فيمن اشترى سلعة بيعًا فاسدًا ففلس البائع قبل أن يردها عليه المبتاع هل يكون أحق بها حتى يستوفي منها وهو قول سحنون أو لا يكون أحق بها وهو قول ابن المواز وإن كان ابتاعها بنقد فهو أحق بها وإن كان ابتاعها بدين فهو أسوة الغرماء وهو قول ابن الماجشون. قوله: **(وأما لو اطلع عليه قبله الخ)** انظر هذا مع ما قاله (عج) إن وقع الفسخ قبل الفلس فقال بعض أشياخي: الظاهر أن يكون أسوة الغرماء ولو كانت باقية بيد المشتري اهـ. فانظره مع كلام الشارح. قوله: **(وهو أحق بثمنه)** قال (عج): وقد علم مما ذكرنا أنه تارة يكون أحق بثمنه مطلقًا وهو ما إذا كان موجودًا لم يفت وهو مما يعرف بعينه، وتارة يكون أسوة الغرماء وذلك فيما إذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها، وتارة يكون أحق بالسلعة على الراجح وذلك فيما إذا كانت قائمة وتعذر الرجوع بثمنها. قوله: **(واستحقت الخ)** الواو زائدة لأن الزمخشري يرى زيادة الواو في الصفة ولو أسقطها كان أولى أو يقال إن قوله «سلعة» معناه أخرى فهي موضوعة والقرينة ظاهرة وتأتي الحال من النكرة الموصوفة. ثم اعلم أنه لا فرق بين كون البيع صحيحًا أو فاسدًا في هذه المسألة. قوله: **(لانتفاض البيع)** علة للتعميم في قوله «في الموت والفلس» أجاب عما يقال هذا مخالف لقول المصنف «وللغريم أخذ عين شيئه في الفلس لا الموت». وحاصل الجواب أن البيع لما وقع على معين فباستحقاقه انفسخ البيع فرجع في عين شيئه مطلقًا. قوله:

رب الدين ويقضي له بردها بعد أن يحلف أنه ما قبض من دينه شيئًا وأنه باقٍ في ذمة من هو عليه إلى تاريخه. وحينئذٍ على المدين أن يبين أنه وفى لأن القاعدة أن كل شيء أخذ بإشهاد لا يبرأ منه إلا بإشهاد.

(ص) ولراهن بيده رهنه بدفع الدين.

(ش) يعني أن الرهن إذا وجد بيد راهنه فطالبه المرتهن بدين الرهن فقال الراهن دفعته إليك وقال المرتهن لم تدفع إليّ منه شيئًا وقد سقط مني أو سرقته أنت مني وما أشبه ذلك فإن القول قول الراهن ويقضي له بأنه دفع مبلغ الرهن لأن الأصل في الرهن أن يكون بإشهاد وبغير إشهاد، وليس على الراهن إلا اليمين أنه دفع مبلغ الرهن وسواء قام رب الدين بحدثان حلول الدين أو بالبعد. وفي كتابة كلام المؤلف حيث ادعى المرتهن دفعه له قبل أن يقبضه، وأما لو ادعى أنه سرقه أو غصبه منه أو سقط منه لكان القول للمرتهن بلا خلاف إذا قام بالقرب، وأما بعد الطول فالقول للراهن قولاً واحدًا؛ قاله (ح) فإن قلت: إذا ادعى سقوط الوثيقة القول قوله من غير تقييد بقرب فما الفرق بين الوثيقة وبين الرهن؟ قلت: لعله لندور السقوط في الرهن بالنسبة لسقوط الوثيقة إذ الاعتناء بحفظ الرهن أشد من الاعتناء بحفظ الوثيقة.

(ص) كوثيقة زعم ربها سقوطها.

(ش) التشبيه في الحكم أي فيقضي في هذه المسألة والتي قبلها ببراءة الذمة. والمعنى أن شخصًا ادعى على آخر بدين وزعم أنه له وثيقة وأنها سقطت أو تلفت أو نحو ذلك وادعى المدين دفع ما فيها فيقضى للمدين بالبراءة من الدين بعد حلفه أنه قضاه ولا يصدق ربها في

(فيخرج عوضها) فيه أنه سيأتي قريبًا أن الوثيقة إذا ادعى رب الدين سقوطها وادعى المدين دفع ما فيها فالقول قوله فهذا يفيد أنه لا يمكن من إخراجها من السجل بدون إذن من عليه الدين. قوله: **(فالأحسن)** أي ولو كتب براءة بينهما وعليها خط الشهود لكنت قال في أحكام ابن سهل والأحسن من هذا كله كتب براءة.

قوله: **(ولا يعلم تزويجها إلا منه)** أي لا يعلم صحة القدوم على تزويجها إلا منه فهو لازم لما قبله لأن المراد التزويج الذي يكون بعد انقضاء العدة. قوله: **(سواء كان مدخولاً بها أم لا)** أي خلافًا لابن عبد العزيز في غير المدخول بها تم أقول: قوله «إذ لا يعلم الخ» يقتضي بأن الجمع في قوله «حقوق» ليس على حقيقته. قوله: **(سواء كان مدخولاً بها أم لا)** ينافي قوله إذ لا يعلم انقضاء عدتها إلا منه إلا أنك خبير بأن التي لم يدخل بها وكانت مطلقة لا عدة عليها، وعبارة غيره أحسن وحاصلها أنه لا يقضي للزوج المطلق ولا لورثة الزوج إذا مات بأخذ وثيقة الصداق ولا بتقطيعها إذا قضى ما فيها سواء كان مدخولاً بها أم لا، وذلك لأن وثيقة الصداق لها في حبسها منفعة بسبب شروط تذكر فيها ولحوق النسب إذا اختلف في الولد ونحو ذلك كتاريخ الطلاق لكن الاختلاف في لحوق النسب إنما تنفع فيه وثيقة الصداق في حالة خاصة وهي إذا كتبت حالة العقد وقد تكون وثيقة الصداق لا شرط فيها وكتبت حالة العقد. قوله: **(والتعليل المذكور الخ)** هذا يفيد أنه إذا لم يكن

دعاه السقوط ونحوه كما أن المرتهن لا يقضي له بشيء على الراهن الذي بيده رهنه بل يقضى ببراءة الذمة. وهذا حيث لم توجد الوثيقة بيد المدين، أما لو وجدت بيده لكان القول قول رب الدين في دعواه السقوط ونحوه كما مر في قوله «ولربها ردها إن ادعى سقوطها». والفرق أن الوثيقة إذا ظهرت أمكن الشاهد أن يشهد بما فيها ويلزم الدين المدين بخلاف ما إذا لم تظهر فإنه لا يشهد إلا بها فيكون القول للمدين تأمل.

(ص) ولم يشهد شاهدها إلا بها.

(ش) يعني أن الشخص إذا كتب شهادته على وثيقة فلا يجوز له أن يشهد إلا مع إحضار الوثيقة وانظر بسط هذه المسألة في الشرح الكبير. ولما أنهى الكلام على ما أراد من مسائل التفليس أعقبه بالكلام على بقية أسباب الحجر وهو لغة يقال للمنع والحرام ويثلث أوله ويقال لمقدم الثوب وهو مثلث أيضًا كما في المحكم. وشرعًا قال ابن عرفة: صفة حكمية توجب منع مرصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله قال: وبه دخل حجر المريض والزوجة انتهى. ثم إن المؤلف عقد الباب السابق للحجر نفسه وعقد

مكتوب إلا الصداق فقط فإنه يقضي عليها بالدفع إن دفع لها الصداق. **قوله: (وما أشبه ذلك)** أي كأن يدعي إعارته له، والحاصل أن هذا الحل مرور على قول مالك الشامل لدعوى السرقة أو الإعارة ونحو ذلك والقول قول الراهن أي بيمينه كما قال مالك، سواء قام رب الدين بحد ثانٍ حلول أجل الدين أو بالبعد، وهذا القول اعتمده الشيخ سالم وهو غير صواب كما ذكره من حقق. **قوله: (حيث ادعى المرتهن دفعه الخ)** أي على وجه العارية أو الوديعة أو على نية أن يأخذ دينه منه حيث رده له. **قوله: (لكان القول قول المرتهن)** أي بيمين كما نص عليه فإن نكل حلف الراهن وبرىء. **قوله: (وأما بعد الطول)** أي كعشرة أيام كما استظهر. والحاصل أن هذه الكتابة تفرق بين دعوى العارية والوديعة وغير ذلك كما قلنا، وبين دعوى السرقة والغصب أو السقوط. وهذه الكتابة هي المعتمدة كما يعلم من كلامهم وعبارة (عب) ذهبت إلى ما في الكتابة لكنها لم تفرق بين دعوى العارية والغصب وهي تمر على قول سحنون فإنه يقول القول للمرتهن إن قام بالحد ثانٍ ويحلف أنه لم يقبضه، فإن نكل حلف الراهن وبرىء كالصناع يقومون بالأجر بحد ثان دفع المتاع انتهى. وهو ضعيف فالمعوّل عليه هذه الكتابة التي ذكرها الشارح.

قوله: (وادعى المدين دفع ما فيها) أي وأنه قطعها كما أفصح به بعض الشراح كما في النص فإن نكل حلف الراهن وبرىء كالصناع يقومون بالأجر بحد ثان دفع المتاع؛ قاله سحنون كما في بهرام. **قوله: (تأمل)** أمر بالتأمل إشارة إلى الإشكال الواقع وهو أنه إذا ادعى القضاء فهو معترف بالدين فيؤخذ ولا حاجة للإشهاد ولا وجه لقبول قوله «والجواب أن عدم وجود الوثيقة قوّى جانب القضاء» فلذا قلنا يقبل قول المدين أنه دفع الحق تدبر. **قوله: (وانظر بسط الخ)** اعلم أننا نذكر لك ما يتضح به المقام من غير نظر لما قاله في (ك) فنقول: اعلم أن غير واحد قرر المصنف بكلام أبي عمر في كافيه فإنه قال: إذا كتب الشاهد شهادته في ذكر الحق وطولب بها وزعم المشهود عليه أنه قد أدّى ذلك الحق لم يشهد الشاهد حتى يؤتى بالكتاب الذي فيه شهادته بخطه لأن الذي عليه أكثر الناس أخذ الوثائق إذا أدوا الديون. انتهى المراد منه. ثم إن الشيخ سالمًا نفعنا الله به قال: لم أزل

هذا لأسبابه وكان الأولى تقديم هذا على الأوّل لأن السبب مقدم على المسبب طبعًا فيقدم وضعًا ليوافق الوضع الطبع لا أن تقديمه واجب كما فهم ابن عبد السلام لأنه إنما يجب تقديمه عليه عقلاً لا وضعًا. وأسباب الحجر الصبا والجنون والتبذير والرق والفلس والمرض والنكاح في الزوجة. وليس منها الردة لأن المرتد ليس بمالك وذكر المؤلف مبدأ كل سبب وغايته وقدم حجر الجنون لقلة الكلام عليه بالنسبة للصبا فقال:

أتوقف في فهم كلام الكافي وذلك لأن المديان مقر بالدين وإنما يدعي دفعه وتقطيعه الوثيقة فكيف يطلب رب الدين من شاهد على مقر؟ وهل يحتاج إلى الشهادة مع الإقرار فيقال لا يشهد الشاهد حتى تحضر الوثيقة أو تجوز الشهادة بغير حضوره وقد سبقه غيره إلى ذلك الإشكال. ثم إن الشيخ سالمًا أجاب بقوله: اللهم إلا أن يحمل على مقر في السر جاحد في العلانية اهـ. وأجاب غيره بأن معنى قول أبي عمر لم يشهد لا عبرة بشهادته لتصديق المشهود عليه فكأنه قال يصدق فأطلق لم يشهد على تصديقه وإلا فالشهادة هنا لا فائدة فيها لإقرار المشهود عليه بما تضمنته الوثيقة من شهادة. ويمكن حمل قول المصنف «ولم يشهد شاهدها إلا بها» على غير فرض أبي عمر وهو أن صورة المسألة أن المشهود عليه منكر لأصل الدين ففي كتاب الاستغناء قال ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن أشهد في كتاب ذكر الحق ثم ذكر أنه ضاع وسأل الشهود أن يشهدوا بما حفظوا فلا يشهدوا وإن كانوا حافظين لما فيه خوفًا من أن يكون قد اقتضى ومحا الكتاب، فإن جهلوا وشهدوا بذلك قضى به. وقال مطرف: بل يشهدون بما حفظوا إن كان الطالب مأمونًا. وإن لم يكن مأمونًا فقول ابن الماجشون أحب إلي أن لا يشهدوا انتهى. **قوله: (بقية أسباب الحجر)** أي وقد ذكر من أسبابه إحاطة الدين والفلس. **قوله: (يقال للمنع والحرام)** أي حرمة الحرام وهو عطف خاص على عام وهو مصدر حجر القاضي يحجر بضم الجيم وكسرها في المضارع. **قوله: (صفة حكمية الخ)** هذا التعريف لا يطابق معناه لغة ولا اصطلاحًا لأنه في اللغة المنع وعند حملة الشرع المنع من شيء خاص ولذا حده ابن رشد بأنه المنع من التصرف في المال. وقال في الذخيرة: المنع من التصرف ونقله عن التنبيهات إلى آخر ما ذكره محشي (تت). **قوله: (في الزائد على قوته)** أي بغير تبرعه بدليل قوله «أو تبرعه» وقوله «أو تبرعه بمال» إن أراد بكله فلا معنى له مع ما قبله، وإن أراد ببعض ماله فيصدق بأقل من الثلث، وإن أراد بعضًا معينًا وهو ما زاد على الثلث فلا قرينة عليه، وقد يجاب بأن مراده بعض ماله وكونه زائدًا على الثلث خارج عن حقيقة الحجر. وقوله «به» أي بقوله «أو تبرعه بماله» وقوله «يدخل حجر المريض والزوجة» لأنهما ليس لهما التبرع بأزيد من ثلث مالهما ولا يدخل حجرهما لقوله «منع نفوذ تصرفه في الزائد على قوته» لأنهما لا يمنعان من نفوذ تصرفهما في الزائد على قوتهما فقوله «في الزائد على قوته» دخل فيه الصبي والمجنون والسفيه والمفلس والرقيق إذ ليس لهم التصرف في الزائد عن القوت وبقي المريض والزوجة فأدخلهما في قوله «أو تبرعه». **قوله: (عقد الباب السابق للحجر الخ)** فيه أنه لم يتكلم على الحجر الكلي بل إنما ذكر حجرًا خاصًا وهو حجر المدين لإحاطة الدين والتفليس. **قوله: (لأن المرتد ليس بمالك)** رد بأنه ينفق عليه من ماله ويقضي منه ديونه فكون ماله لا يملكه قبل موته ممنوع. **قوله: (كل سبب وغايته)** كأن يقول المجنون محجور عليه من مبدأ جنونه للإفاقة. **قوله: (لقلة الكلام عليه)** أي لأن الحجر المتعلق بالمجنون من حيث النفس فقط وأما الصبي فمن حيث النفس والمال.

باب الحجر

(ص) المجنون محجور عليه للإفاقة.

(ش) يعني أن المجنون بصرع أو وسواس محجور عليه إلى إفاقته فإذا عاد عقله زال حجره. ولا يحتاج لفك إن كان جنونه طارئًا بعد البلوغ والرشد، وإن كان قديمًا فلا بد من ذلك. وقد يقال لا يحتاج إلى هذا التقييد لأن الحجر بعد الإفاقة ليس حجرًا للجنون إنما هو حجر آخر قديم للصبا أو السفه. قوله «محجور عليه» أي لأبويه إن كانا وإلا فالحاكم إن كان وإلا فجماعة المسلمين.

بـاب الحجـر

قوله: (المجنون) كان جنونه مطبقًا أو متقطعًا ويحجر عليه وقت جنونه. قوله: (بصرع أو وسواس) نوعان من أنواع الجنون يعرفان عند الاطباء احترازًا مما إذا كان بالطبع فإنه لا يفيق منه عادة. قوله: (فلا بد من ذلك) أي من الفك. قوله: (إنما هو حجر آخر) أي وإذا كان كذلك فلا يحتاج لقولنا إن كان جنونه فخلاصته أنه لا يحتاج للفك مطلقًا كان جنونه طارئًا بعد البلوغ والرشد أم لا، نعم يرد عليه أن الحجر للصبا والسفه يحتاج لفك مع أن المصنف قال إلى حفظ مال ذي الأب. ثم بعد كتبي هذا رأيت (شب) ذكر ما نصه: المجنون من حيث جنونه محجور عليه للإفاقة فبمجرد للإفاقة ينفك عنه حجر الجنون من غير احتياج لفك ويرجع لما كان عليه من حجر صبا أو سفه إن كان وينفك عنه بما يأتي انتهى. والحاصل أن الحجر على المجنون من حيث النفس فيزول بمجرد زوال الجنون فهو مفيد لما قلنا والحمد لله تعالى. قوله: (لأبويه) المناسب لأبيه لأن الأم لا حجر لها ولعل الأظهر أن يقول لأبيه أو وصيه وإلا فالحاكم. قوله: (زال عنه) إلا أن يخاف عليه فساد أو هلاك لجماله مثلاً فيمنعه الأب والولي والناس أجمعون. وفي (عب) خلاف ما في الشارح ونصه: وأما الصبية فيستمر الحجر عليها بالنسبة لنفسها إلى سقوط حضانتها بالبناء بها لأن الحضانة حق للحاضن خلافًا لابن الحاجب أنها كالصبي والأظهر كلام شارحنا ويوافقه (شب). قوله: (كما

(ص) والصبي لبلوغه.

(ش) يعني أن الصبي ذكرًا كان أو أنثى لأنه فعيل يستوي فيه المذكر والمؤنث يستمر الحجر عليه أي حجر النفس وهو حجر الحضانة إلى بلوغه فإذا بلغ عاقلاً زال عنه ولاية أبيه من تدبير نفسه وصيانة مهجته إذ يؤمن عليه حينئذٍ أن يوقع نفسه في مهواة أو فيما يؤدي إلى قتله أو عطبه قصدًا لذلك. وأما ارتفاع الحجر عنه بالنسبة للمال فهو المشار إليه فيما سيأتي بقوله «إلى حفظ مال ذي الأب بعده» كما هو أحد احتمالات في كلام المؤلف؛ انظر بقيتها إن شئت في الكبير. ولما كان البلوغ عبارة عن قوّة تحدث في الشخص يخرج بها من حال الطفولية إلى غيرها وتلك القوّة لا يكاد يعرفها أحد فجعل الشارع لها علامات يستدل بها على حصولها أشار المؤلف إلى أنها خمس منها مشترك ومختص وعطفها بـ «أو» لئلا يتوهم أن العلامات مجموعها أولها السن وهو مشترك بين الذكر والأنثى بقوله.

(ص) بثماني عشرة سنة.

(ش) أي بتمام ثماني عشرة سنة على المشهور وشهر غير المؤلف ستة عشر ولابن وهب خمس عشرة سنة. ثم إن العلامات ليست منحصرة فيما ذكر المؤلف لأن منها فرق أرنبة المارن ونتن الإبط وغلظ الصوت، ومن ذلك أن تأخذ خيطًا وتثنيه وتديره برقبته وتجمع طرفيه في أسنانه فإن دخل رأسه منه فقد بلغ وإلا فلا.

(ص) أو الحلم.

(ش) أشار بهذا إلى ثاني المشترك وهو الحلم اتفاقًا وهو الإنزال في النوم ويدخل بقياس الأحروية الإنزال يقظة. وأشار للثالث والرابع المختصين بالأنثى بقوله.

(ص) أو الحيض أو الحمل.

(ش) والمراد بالحيض الذي لم يتسبب في جلبه وإلا فيكون علامة. وللخامسة المشتركة وإنما أخرها لقوّة الخلاف فيها بقوله.

هو أحد الاحتمالات الخ) أي ويحتمل أن يريد بهذا حجر المال ثم أبدل منه قوله إلى حفظ وهذا هو حاصل كلام ابن غازي أن قوله فيما يأتي إلى حفظ مال ذي الأب بعده بدل اشتمال من هذا، ويحتمل أن يكون قوله «لبلوغه» متعلقًا بلفظ الصبي فهو تحديد للصبا ويكون قوله «إلى حفظ» متعلقًا بلفظ «محجور» فهو تحديد للحجر، ويحتمل أن يكون هذا في حجر المال بالنسبة لليتيم الذي لا حجر عليه وما يأتي فيمن له حاجر من أب أو وصي أو مقدم. قوله: **(بثماني عشرة سنة)** أي يعرف بثماني عشرة سنة وهي جملة مستأنفة استئنافًا بيانيًا فهي جواب عن سؤال مقدر كان قائلاً قال له بماذا يعرف فقال ويجوز في ثمان حذف الياء مع كسر النون وفتحها وإثبات الياء ساكنة ومفتوحة والنون مكسورة فيهما؛ قاله ابن هشام في التوضيح. قوله: **(وإلا فلا)** أي لأن الإنسان إذا بلغ تغلظ حنجرته وتغلظ رقبته. قوله: **(أو الحمل)** في أنثى أو خنثى ويزول حينئذٍ إشكاله ولا يعتبر فيها كبر

(ص) أو الإنبات.

(ش) للعانة وإن لم يكن إنزال ولا بلوغ سن، والمراد به الخشن لا الزغب. وقوله «أو الإنبات» أي للعانة لا الإبط أو اللحية لأنه يتأخر عن البلوغ. ثم إن المراد بالإنبات النبات لأن الإنبات هو إنبات الله تعالى لا اطلاع لنا عليه فلو عدل عن المصدر المزيد إلى المجرد لكان أولى بمراده.

(ص) وهل إلا في حقه تعالى تردد.

(ش) يعني أن الإنبات المذكور هل هو علامة للبلوغ مطلقًا في حقوق الله تعالى من صلاة وصوم ونحوهما مما لا ينظر فيه الحكام وحقوق الآدمي من حد وطلاق وقصاص ونحوها مما ينظر فيه الحكام وهو ظاهر كلام المازري وغيره أو هو علامة في حقوق الآدمي وأما حقوق الله فهو علامة في الظاهر كلزوم الطلاق والعتاق ونحوهما، وأما مثل وجوب الصلاة وشبهها فإنه لا يكون علامة؛ قاله ابن رشد وإلى ذلك أشار بالتردد.

(ص) وصدق إن لم يرب.

(ش) أي وصدق مدعي البلوغ أو عدمه طالبًا كان أو مطلوبًا في الاحتلام أو الإنبات كما لو ادعى على الصبي البلوغ لإقامة حد جناية فأنكر أو ادعى هو البلوغ ليأخذ سهمه في الجهاد مثلاً فإنه يصدق في الوجهين إن لم يرب في قوله وإلا فلا يصدق فالضمير في

النهد. قوله: (لكان أولى) فيه أن النبات إذا كان مصدرًا مجردًا يكون معناه ظهور النبات بمعنى النابت والظهور معنى من المعاني فهو مثل الإنبات سواء فلا اطلاع لنا عليه فالأحسن أن يراد أن النبات نفس النابت فلا يكون مصدرًا بل اسم للنابت.

قوله: (في حقوق الله الخ) بيان للإطلاق وعلى هذا القول فهو علامة في الظاهر والباطن، والقول بالإطلاق هو المعتمد وهو الذي صدر به المصنف كما أفاده بعض من حقق. قوله: (أو هو علامة في حقوق الآدمي الخ) المناسب أن يقول أو هو علامة في حقوق الآدمي في الظاهر كلزوم الطلاق والعتق ولا يلزمه فيما بينه وبين الله طلاق ولا حدّ حتى يحتلم أو يبلغ سن الاحتلام، وأما مثل حقوق الله فلا يلزم ظاهرًا ولا باطنًا وهذا الذي قلناه يفهم من كلام غيره. قوله: (كما لو ادعى على الصبي) هذا مطلوب وقوله «أو ادعى الخ» هذا طالب فهو لف ونشر مرتب، ويمكن أن يكون مدعي البلوغ مطلوبًا كما لو ادعى عليه أنه أتلف شيئًا قد ائتمن عليه وأنه بالغ ووافق على جميع ما ادعى به عليه مع كونه قد ثبت حفظه للمال وخالفه الأب في ذلك وكان صاحب ذلك المتاع ممن يتهم أن يكون غرض المقر دفع ذلك إليه إما لقرابة أو صداقة فلا يلتفت إليه. قوله: (وأما إذا ادعاه بالسن الخ) ويصدق في السن إن ادعى ما يشبه إذا جهل التاريخ. قوله: (طالبًا كما لو ادعى الخ) ربما يقع في الوهم من العبارة أن تلك الدعوى ذاتها تهمة وليس كذلك بل المراد ريبة خارجة عن ذات الدعوى. قوله: (لكن المعتمد تصديقه) أي مع الريبة. قوله: (لأن الحدود تدرأ) أي وإنكاره

«وصدق للصبي» أي وصدق في ادعاء البلوغ إثباتًا ونفيًا، طالبًا أو مطلوبًا إن لم يرب. هذا إذا ادعى البلوغ بالاحتلام أو الحيض أو الإنبات، وأما إذا ادعاه بالسن فلا بد من إثبات ذلك بالعدد، وأما بالحمل فلا يلتفت لقولها حيث لم يكن ظاهرًا وينتظر الأمر في ذلك حتى يظهر. وفي عبارة وصدق الصبي في بلوغه إن لم يرب فإن حصلت ريبة فلا يصدق طالبًا كما لو ادعى أنه بلغ ليأخذ سهمه في الجهاد ونحوه أو مطلوبًا كما إذا جنى جناية وادعى عليه البلوغ ليقام عليه الحد فأنكر ذلك كما في الشارح لكن المعتمد تصديقه فيما إذا كان مطلوبًا في هذا الفرض المذكور لأن الحدود تدرأ بالشبهات وفي كلام المواق ما يفيده.

(ص) وللولي رد تصرف مميز.

(ش) يعني أن المميز إذا تصرف بمعاوضة بغير إذن وليه فذلك موقوف على نظر وليه من إجازة أو رد، كان الولي أبًا أو غيره حيث استوت مصلحة الرد والإجازة، وأما تصرفه بغير معاوضة كهبة وعتق وما أشبه ذلك فإنه يتعين على الولي رده. وظهر مما قررنا أن اللام في قوله «وللولي» للتخيير لأن المصلحة إذا كانت في الرد أو الإجازة تعين فعل ما هي فيه فلا يحتاج إلى جعلها للاختصاص، ويرده أيضًا قوله «وله إن رشد» فالرد ليس خاصًا بالولي. ويستثنى من قوله «وللولي الخ» ما إذا أسر المحجور عليه وأراد الفداء وامتنع وليه فلا كلام لوليه، ويستثنى منه أيضًا ما إذا كانت الزوجة عند زوج موسر وامتنع من الإنفاق عليها وطلبت من الولي الإنفاق عليها من مالها فإنه يجب على الولي ذلك لأنها لو كانت غير متزوّجة لوجب على الولي ذلك مع ما في هذا من دوام العصمة. وأيضًا لو أرادت عدم الزواج فإنها لا تجبر عليه. وقال بعضهم: لا يجبر الولي على ذلك إلا إذا أراد الزوج فراقها إن لم ينفق عليها الولي. ويستثنى من ذلك أيضًا ما إذا كان تصرفه في هبة أو صدقة شرط الواهب عدم الحجر عليه فيها وفي دعوى الاستثناء في الأوّلين نظر لأن المصلحة تعينت

البلوغ شبهة تدرأ الحد عنه ويرب أصله يريب نقلت حركة الياء إلى الساكن الصحيح قبلها وهو الراء فصارت الياء متحركة في الأصل منفتحًا ما قبلها الآن فقلبت ألفًا فلما دخل الجازم سكن الباء فحذفت الألف لالتقاء الساكنين.

فـرع: سئل السيوري عن البكر اليتيمة تريد النكاح وتدعي عليه البلوغ هل يقبل أو يكشف؟ فأجاب بأنه يقبل قولها اهـ. ولو طلب وقال لم أبلغ فالظاهر أنه يقبل قوله وربما يدل عليه فرع السيوري. **قوله: (لأن المصلحة إذا كانت في الرد أو الإجازة تعين)** أي فذلك أمره ظاهر فلا حاجة إلى الاختصاص الشامل لذلك. أقول: والتخيير أمره ظاهر فلا حاجة إلى جعلها للتخيير فلا فرق. **قوله: (ويرده أيضًا)** أي يرد جعلها للاختصاص. أقول: قد علمت أنه لا موجب لرد الاختصاص. **قوله: (فالرد ليس خاصًا بالولي)** يمكن أن يقال المراد اختصاص نسبي أي ما دام صبيًا مميزًا، ثم بعد كتبي هذا وجدت في شرح (عب) ما يفيده. **قوله: (ويستثنى الخ)** هذا يفيد أن المراد بالمميز المحجور بلغ أم لا ويكون قوله بعد «كالسفيه» تشبيه في المسألة الأخيرة التي هي قوله «وصحت

فيهما فيجب المصير إليها ولا شك أن خلاصه من الأسر ودوام الزوجة عند زوجها من ذلك.

(ص) وله إن رشد.

(ش) يعني أن المميز إذا تصرف بغير إذن وليه ولم يعلم بذلك إلا بعد خروجه من الحجر أو علم وسكت أو كان مهملاً لا ولي له وتصرف ثم خرج من الحجر بأن بلغ رشيدًا فإن النظر في ذلك له لا لغيره، فإن شاء رده وإن شاء أمضاه كما كان لوليه لكن الخيار له هنا سواء كان تصرفه بما يجوز للولي رده أو بما يجب عليه رده كالعتق ونحوه. ومثل الصبي إذا بلغ رشيدًا السفيه إذا رشد لكن في السفيه المهمل على أحد القولين الآتيين وهو أن تصرفه قبل الحجر محمول على المنع عند ابن القاسم، وأما عند مالك فهو محمول على الإجازة فلا يحتاج إلى إجازة.

(ص) ولو حنث بعد بلوغه.

(ش) هذا مبالغة في أن له الرد والإمضاء فإذا حلف في حال صغره بحرية عبده فلان

وصيته» والأحسن أن يراد به خصوص الصبي ويكون قوله كالسفيه تشبيهًا تامًا. **قوله: (مع ما في هذا من دوام العصمة)** أي ودوام العصمة أمر ندب له الشارع. **قوله: (يعني أن المميز)** هذا يقتضي أن الكلام هنا في المميز والسفيه إلا أنه يعارضه قوله «ومثل الصبي الخ». **قوله: (أو علم وسكت)** المناسب إسقاطه لأنه إذا علم وسكت فهو إذن. **قوله: (ولو حنث الخ)** ليس المراد حنث حقيقة إذ لا تنعقد يمين غير بالغ بل المعنى علق اليمين في صغره وفعل بعد بلوغه ضد ما حلف عليه مما يوجب الحنث أن لو كان بالغًا حين التعليق فلا يلزمه. **قوله: (فإذا حلف الخ)** لا يخفى أنه حينئذٍ يكون حلفًا فيما يتعلق بالأموال فإذن فالمناسب أن يقول ولو بعد رشده وبلوغه، نعم لو كان الحلف بالطلاق لصح كلام المصنف لكن ليس الكلام إلا فيما يتعلق بالأموال. **قوله: (بحرية عبده فلان)** أي أو بطلاق زوجته أن لا يدخل دار فلان في هذا الشهر فبلغ ودخلها فالحكم ما قاله المصنف. **قوله: (بعد بلوغه ورشده)** فيه إشارة إلى أن محل الخلاف إذا حنث بعد رشده فلو قال المصنف «بعد رشده» لكان أفضل. **قوله: (فلا يحمل كلام المؤلف عليه)** لا يأتي الحمل أصلاً بعد قول المتن «ولو حنث بعد بلوغه» وإن كان النظر لما قبل المبالغة فالمعنى صحيح. والحاصل أن كلام المصنف صحيح جعلت للمبالغة أو للحال. وخلاصة ما في المقام أن المناسب للمصنف أن يقول ولو حنث بعد بلوغه ورشده لأجل أن الكلام في الأموال فلا بد من زيادة رشده. **قوله: (ورجع تت الضمير إلى الرشد)** فيه نظر وقوله «لأنه قال الخ» لا يدل له كما هو ظاهر. **قوله: (ولذا قال الخ)** فيه أنه ولو حمل على الصبي فقط لا بد من زيادة ورشده لأن الكلام في الأموال. **قوله: (ولما كان حنثه الخ)** لا معنى له فالأولى حذفه. **قوله: (يتنازعه رشد الخ)** والمراد بالرشد حسن التصرف. **قوله: (وكلام المقدمات الخ)** كلام (شب) و (عب) يقتضي أنه المعتمد. **قوله: (حيث تغير الحال)** وأما لو استمر الحال على ما هو عليه فلا رد عليه كما صرح به (عب). اعلم أن المعتمد ظاهر لفظ المصنف ولا ينافيه كلام المقدمات لأن معنى كلام المقدمات أنه إذا تغير بزيادة فله دفعًا لما يتوهم من أنه يتعين الرد وهذا لا ينافيه أنه له ذلك ولو لم يتغير.

أو صدقة إن دخل دار زيد ثم دخلها بعد بلوغه ورشده فالمشهور أن له الإجازة وله الرد، وأما إن حلف في حال صغره وحنث في حال صغره بأن دخلها فإنه لا يلزمه شيء بلا خلاف فلا يحمل كلام المؤلف عليه لعدم تأتي المبالغة، وكلام المؤلف لا يشمل السفيه بدليل قوله «بعد بلوغه» ورجع (تت) الضمير إلى الرشد لأنه قال «بعد بلوغه رشيدًا» أي بعد بلوغه في حال رشده وعليه فيشمل الصبي والسفيه اهـ. ولذا قال بعض: لو قال ولو حنث بعد رشده لكان أحسن. وهذا صادق بما إذا كان الحلف بعد البلوغ لكن هذا يخص بالحلف فيما يتعلق بالمال كالحلف بالعتق أي وإلا فالحلف بالطلاق ونحوه لازم له لأنه عاقل بالغ. ولما كان حنثه موقوفًا عبر بالحنث لأنه حنث موقوف على إمضائه ورده لا حنث محتم. وبعبارة المراد بالحنث قبل البلوغ صورة وهو مخالفة ما حلف عليه وقوله «بعد بلوغه» يتنازعه «رشد» و «حنث».

(ص) أو وقع الموقع.

(ش) هذا مبالغة أيضًا في أن له الإمضاء والرد بعد بلوغه ورشده ولو صدر منه ذلك التصرف على وجه النظر والسداد ولا يلزمه إمضاؤه، وظاهره التخيير سواء استمر الحال على ما كان عليه أو تغير بزيادة فيما باعه أو نقص فيما ابتاعه، وكلام المقدمات يفيد أنه إنما له التخيير فيما وقع الموقع حيث تغير الحال عما كان فمن حمله على العموم ففيه نظر.

(ص) وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه.

(ش) أي وضمن الصبي مميزًا أم لا ما أتلفه إن لم يكن أمن عليه وإلا فلا ضمان عليه إلا أن يصون به ماله فيضمن في المال الذي صون به خاصة، ثم إنه يضمن ما أفسد حيث لم

قوله: **(إلا أن يصون به ماله)** أي يحفظ به ماله. قوله: **(فيضمن في المال الذي صون به خاصة)** بمعنى أنه إذا كان يتغذى كل يوم بنصف فضة فيضمن في هذا النصف لا يتعداه إلى غيره، فإذا كان ما أتلفه أقل من النصف ضمنه فقط أو كان قدر النصف كذلك فإن كان أكثر من النصف لا ضمان عليه في الزائد. قوله: **(فيضمن في المال الذي صوّن به خاصة)** بمعنى أنه إذا كان يتغذى بنصف فضة فقط فلا يضمن إلا النصف لا غير وقوله «صوّن» أي حفظ. قوله: **(في ماله لا في ذمته)** فإن تلف فأفاد غيره لم يضمن فلو لم يكن له مال أصلاً لا ضمان عليه أصلاً. والحاصل على هذه العبارة أنه حمل الإفساد على ما يشمل طرحه في البحر مثلاً وما يشمل الانتفاع به، وأنه إذا لم يؤمن عليه فيضمن إذا كان له مال فإذا لم يكن له مال فلا شيء عليه، وسواء في ذلك طرحه في البحر أو لا، صون به ماله أو لا، وأما إذا أمن عليه فلا ضمان عليه حيث طرحه في البحر مثلاً ولو كان له مال، وأما إذا أكله مثلاً فإن حصل به حفظ المال بأن أكل على جوع مثلاً فيضمن في المال الذي عنده الذي وقع فيه التصوين، فإن لم يكن على جوع فكما لو طرحه في البحر. قوله: **(وبعبارة الخ)** لا يخفى أنه على هذه العبارة حمل الإفساد على طرحه في البحر مثلاً لا على ما إذا انتفع به في أكل

يؤمن عليه في ماله لا في ذمته. وبعبارة وفي مفهوم أفسد تفصيل فإن أصرفه فيما لا بد له منه فإن لم يؤمن ضمن مطلقًا لأنه أحرى من الإفساد، وإن أمن ضمن إن كان له مال وبقي ولا تتبع ذمته اتفاقًا. اللخمي: وينبغي أن يضمن الأقل منه أو مما صوّن به ماله. ولما كان الحجر عليه في حياته لحق نفسه وكانت الوصية في ماله بخلاف ذلك فهي جائزة ولا حجر عليه فيها لأنها خارجة من ثلثه بعد موته فساوى فيها البالغ أشار إلى ذلك بقوله.

(ص) وصحت وصيته.

(ش) أي وصحت وصية الصغير المميز أي وجازت أيضًا وإنما اقتصر على الصحة لأجل الشرط المذكور. وقوله.

(ص) كالسفيه.

(ش) تشبيه فيما قبله فقط وهو صحة وصيته، ويحتمل أن يكون تشبيهًا تامًا في الأحكام السابقة من قوله «وللولي رد تصرف مميز» إلى هنا إن أراد بالمميز الصبي أي وللولي رد تصرف السفيه وله إن رشد الخ. وهذا أولى. وأما قوله.

(ص) إن لم يخلط.

(ش) فهو شرط في المميز والسفيه. والمعنى أن صحة الوصية منهما ما لم يحصل تخليط، أما إن حصل فإن وصيتهما لا تصح. وفسر اللخمي التخليط بالإيصاء بما ليس قربة وأبو عمران بأن لا يعرف ما ابتدأ به وقد أشار إلى هذا المؤلف في باب الوصية بقوله «وهل إن لم يتناقض أو إن أوصى بقربة تأويلان».

(ص) إلى حفظ مال ذي الأب بعده.

(ش) يعني أن الحجر لا يزال منسحبًا على الصبي إلى بلوغه رشيدًا وهو المراد بحفظ

ونحوه؛ حاصله أنه إذا طرحه في البحر مثلاً فيضمنه إن لم يؤمن عليه وإلا فلا ضمان عليه. قوله: **(وفي مفهوم أفسد)** لم يتكلم على منطوقه والحكم أنك تقول أنه إذا أفسد ضمان في ماله إن كان له مال وإلا ففي ذمته خلافًا لـ (عج) وغيره. قوله: **(فإن أصرفه الخ)** مفهوم أفسد وقوله «فيما لا بد منه» أي وأما إذا أصرفه في غير ذلك فهو بمثابة الإفساد فيعطي حكمه. وقوله «فإن لم يؤمن ضمن مطلقًا» أي كان له مال أم لا، بقي أم لا، وتتبع ذمته إن لم يكن له مال. قوله: **(ضمن مطلقًا)** أي كان له مال أم لا، بقي أم لا إن كان له مال أخذ منه وإلا اتبع في ذمته عند حصول اليسار. وقوله «لأنه أحرى من الإفساد» أي وإذا كان يضمن عند الإفساد إذا لم يؤمن فأولى إذا صرفه فيما لا بد له منه عند عدم الأمن. وقوله «وإن أمن ضمن الخ» أي والموضوع أنه أصرفه فيما لا بد منه أي وأما لو أمن وصرفه فيما له غنى عنه فلا يكون ضامنًا. قوله: **(اللخمي الخ)** كلام اللخمي مرتبط بقوله «وإن أمن ضمن إن كان له مال» وظهر من ذلك التقرير أن الحكم في العبارة الثانية مخالف للحكم في العبارة الأولى وهي لـ (عج) والثانية هي التي يفيدها النقل.

المال، ومعناه أن يكون بعد بلوغه حسن التصرف وحينئذٍ ينفك عنه حجر أبيه ولو لم يفكه أبوه عنه بخلاف الوصي ومقدم القاضي فإنه لا بد أن يفكا عنه الحجر بعد بلوغه رشيدًا وإلى هذا أشار بقوله.

(ص) وفك وصي أو مقدم.

(ش) أي من قدمه القاضي أي مع حفظ ماله و لا يحتاج الأمر في فكهما الحجر عنه إلى إذن القاضي. وإنما كان الوصي هنا أقوى من الأب وهو فرعه لأن الأب لما أدخل الابن في ولاية الوصي صار بمنزلة ما لو حجر عليه أي بعد بلوغه رشيدًا وهو إذا حجر عليه لم يخرج إلا بإطلاقه ولو مات الوصي قبل الفك تصير أفعاله بعد ذلك على الحجر ولا بد من فك الحاكم ولا يقال صار مهملاً ولا يتأتى الخلاف الآتي بين ابن القاسم ومالك لأنه محجور عليه. وفي كلام المؤلف من قوله «إلى حفظ مال ذي الأب الخ» إشعار بأن اليتيم المهمل يخرج من الحجر بالبلوغ.

(ص) إلا كدرهم لعيشه.

(ش) هذا مستثنى من قوله «وللولي رد تصرف مميز» يعني أن الولي له أن يحجر على الصغير والسفيه ويرد تصرف كل إذا كان ذلك في شيء له قدر وبال، وأما الشيء التافه مثل درهم يشتري به شيئًا يأكله كالخبز والبقل وما أشبه ذلك فإن وليه لا يحجر عليه في ذلك، وأما زوجة المحجور فهي التي تقبض نفقتها وأخذ ابن الهندي من قوله مثل الدرهم يبتاع به

قوله: (**وينبغي أن يضمن الأقل الخ**) فإذا كان يتغذى بنصف فضة كل يوم وكان ما أفسده يساوي نصفين فلا يضمن إلا نصفًا فقط، فإذا كان ما يتغذى به يساوي نصفين وما أتلفه يساوي نصفًا فيضمن نصفًا فقط. قوله: (وهذا أولى) أي لعمومه وشموله لجميع ما تقدم أما على الاحتمال الأول فليس كذلك، وقد يقال إنه على الاحتمال الأول يراد بالمميز ما يشمل السفيه والأحكام الآتية بعد جارية على هذا المنوال إلا قوله «وصحت وصيته» فقاصر على الصبي بقرينة التشبيه فمؤدي الاحتمالين واحد، ويمكن أن توجه الأولوية بجعل الكلام على مساق واحد بخلافه على الاحتمال الأوّل فلم يكن على مساق واحد كما علم مما تقدم. قوله: (**بأن لا يعرف ما ابتدأ به**) بأن يقول أوصيت بدينار لزيد ثم يقول أوصيت لزيد بدينارين وهكذا فالمراد بعدم المعرفة التناقض. قوله: (**إلى حفظ مال ذي الأب**) بأن لا يصرفه في لذاته ولو مباحة وإن لم تجز شهادته، ثم إنك خبير بأن في المصنف شيئًا وذلك لأنه لا يعلم منه الحافظ لمال ذي الأب فلو قال إلى حفظ ذي الأب ماله لكان أولى. ويجاب بأن المصدر مضاف للمفعول والتقدير إلى حفظ ذي الأب ماله ولكن لما حذف الفاعل هنا احتاج للإظهار فيما بعد حيث قال «ذي الأب» وقوله «وفك وصي أو مقدم» أي بعده فحذف لفظ بعده من هنا لدلالة الأوّل عليه وصفة إطلاق الحجز من الوصي أن يقول أشهد فلان أنه لما تبين له رشد يتيمه فلان أطلقه ورشده وملكه أمره، فإن قامت بينة أنه لم يزل سفيهًا رد فعله

لحمًا أن الوصي لا يدفع له غير نفقته. وقال ابن العطار: يدفع له نفقته ونفقة رقيقه وأمهات أولاده. ثم أخرج ما يخص السفيه البالغ بالعطف على تصرف بعد أن أخرج ما يعمه بأداة الاستثناء فقال:

(ص) لإطلاقه واستلحاق نسبه ونفيه وعتق مستولدته وقصاص ونفيه وإقرار بعقوبة.

(ش) والمعنى أن المميز البالغ الذي لم يعلم رشده إذا طلق زوجته ليس لوليه أن يردّ ذلك على المذهب سواء كان الطلاق على وجه الخلع أم لا، وكذلك يلزمه استلحاق النسب بشرطه الآتي في بابه، وكذلك إذا نفى نسبه بلعان في الزوجة أو بغيره في حمل الأمة فليس لوليه أن يعارضه وإن كان في الاستلحاق إثبات وإرث وإتلاف مال لأن ذلك بعد موته، وكذلك إذا أعتق مستولدته فإنه يلزمه وليس لوليه كلام على المشهور إذ لم يبق له فيها غير الاستمتاع ويسير الخدمة والنفقة أكثر من ذلك ويتبعها مالها ولو كثر على الراجح، وقيل بقيد القلة وعليه مشى المؤلف في باب الفلس حيث قال «وتبعها مالها إن قل». وقيل لا يتبعها مالها مطلقًا. والأوّل قول مالك في رواية أشهب، والثاني قول أصبغ، والثالث رواية يحيى عن ابن القاسم. وكذلك تلزمه جناياته على غيره من نفس أو جرح أو قذف، وكذلك يلزمه إذا عفا عمن جنى عليه أو على وليه من عبد ونحوه جناية عمدًا إذ ليس فيها إلا العفو مجانًا على مذهب ابن القاسم وهو المشهور. وكذلك يلزمه ما أقر به من عقوبة في بدنه بأن قال مثلاً قطعت يد زيد ولا خلاف أنه لا يصح عفوه عن جراح الخطأ لأنها مال فإن أدى جرحه إلى إتلاف نفسه وعفا عن ذلك عند موته كان في ثلثه كالوصايا، وما في معنى الخطأ من عمد لا قصاص فيه كالجائفة كالخطأ. وقد استفيد مما قررنا أن هذه المسائل في السفيه

وعزل الوصي وجعل غيره عليه ولا يضمن الولي شيئًا مما أتلفه لأنه فعله باجتهاده. قوله: **(وهو إذا حجر عليه)** حاصله كما أفاده بعض الشراح أن الصبي متى بلغ رشيدًا خرج من حجر أبيه ولا يحتاج لفك ما لم يكن أبوه حجر عليه قبل الرشد وأشهد على ذلك، وهذا ظاهر إذا كان بعد البلوغ بل وظاهر التوضيح ولو قبله فإذا حصل ما ذكر فلا يخرج من الحجر إلا بالفك. والمراد بلغ رشيدًا أي تحقق ذلك فإن جهل فهو محمول على السفه فالحاصل أن قوله «وهو إذا حجر عليه» أي بعد البلوغ أي قبل أن يعلم حاله. قوله: **(يخرج من الحجر بالبلوغ)** هذا يأتي على قول مالك الذي هو معتمد وتأمل في وجه الإشعار فإنه لم يظهر مع ما تقدم من أن قوله «والصبي لبلوغه حجر النفس». قوله: **(لعيشه)** أي ضروراته ومصالحه كحلاقة رأسه وغسل ثوبه ونحو ذلك. وقوله «لعيشه» أي وهو يحسن التصرف فيه وإلا فلا يدفع له. وقال الزرقاني: إن المراد به الدرهم الشرعي وربما يشعر بذلك قول المدوّنة يشتري به لحمًا إذ لا يشتري اللحم بدرهم من الفلوس. ومعنى كلامه أن الدرهم إذا دفع له أو الدرهمين إذا دفعا له من نفقة فاشترى بذلك شيئًا لعيشه فإن فعله ماض، وأما لو باع من متاعه شيئًا لعيشه فإن للولي النظر فيه ولو قل؛ كذا ينبغي وانظر في ذلك. قوله: **(وقال ابن العطار الخ)** أي وكذا يدفع له نفقة ولده وأما نفقة زوجته وخادمها فتعطى لها. وهذا كله إذا أحسنت التصرف في ذلك، فإن كانت زوجته أمة دفعت نفقتها لسيدها والظاهر ما قاله ابن العطار بل يمكن التوفيق بحمل

البالغ ولا يتصور حصولها من الصغير فجعل الشارح هذه المسائل في غير البالغ سبق قلم.

(ص) وتصرفه قبل الحجر محمول على الإجازة عند مالك لا ابن القاسم وعليهما العكس في تصرفه إذا رشد بعده.

(ش) يعني أن أفعال السفيه الذكر البالغ المهمل المحقق السفه إذا تصرف ولو بغير عرض كعتق ونحوه محمولة على الإجازة عند مالك وكبراء أصحابه كابن كنانة وابن نافع وشهره ابن رشد في مقدماته لأن المانع الحجر عليه ولم يوجد، ومحمولة على المنع عند ابن القاسم لأن علة المنع عنده السفه وهي موجودة فلو رشد بعد الحجر عليه وتصرف بعد رشده وقبل الحكم بإطلاقه فالحكم المتقدم لمالك وابن القاسم ينعكس هنا فمالك يمنع أفعاله لوجود الحجر عليه وهو علة المنع عنده، وابن القاسم يجيز أفعاله لوجود الرشد وهو علة لجواز التصرف عنده وحملنا كلامه على البالغ لأن الصبي المهمل تصرفاته كلها مردودة قبل الحجر ولو كان ذكرًا وعلى الذكر لأن الأنثى المهملة تصرفاتها مردودة أيضًا إلا أن تعنس أو يمضي لدخول زوجها بها العام فتجوز أفعالها حيث علم رشدها أو جهل حالها، وأما إن علم سفهها فترد أفعالها. وبعبارة وتصرفه أي السفيه الذكر البالغ العاقل المهمل المعلوم السفه؛ وأما المجهول الحال وهو الذي لا يعلم له رشد من سفه فأفعاله على الإجازة باتفاق. ويأتي محترز القيد الأول في قوله «وزيد في الأنثى الخ» وتقدم محترز الثاني في قوله «والصبي» والثالث في قوله «المجنون» والرابع في قوله «إلى حفظ مال ذي الأب» ولم يقل المؤلف وفي إجازة أفعاله قبل الحجر وردها قولان إشارة إلى أن المشهور عنده قول مالك.

ما أخذ من المدونة على ما إذا لم يتعلق به نفقة لأحد فتدبر. **قوله: (لإطلاقه)** معطوف على محذوف أي وللولي رد تصرف مميز في مال لا في طلاق فلا يرد أنه يشترط في لا أن لا يتصادق أحد متعاطفيها على الآخر. **قوله: (وتصرفه)** أي إذا كان الأب لم يحجر عليه قبل.

فائدة: الحجر على من بلغ رشيدًا يكون من الحاكم، وأما على الصبي أو من بلغ سفيهًا فمن الأب فالحاجر في الأول الحاكم وفي الثاني الولي. والحاصل أن الجنون تارة يطرأ على بالغ رشيد وتارة على بالغ سفيه، فإن طرأ على بالغ رشيد فإن الحجر عليه لا يكون إلا للحاكم فإذا زال جنونه عاد لحالته الأولى وهي الرشد، وإذا طرأ على سفيه فالحجر لوليه مستمر فإذا زال الجنون عاد محجورًا عليه كما كان، وكذلك الصبي إلا أن يزول جنونه وقد بلغ رشيدًا. **قوله: (وعليهما العكس)** أي ولهما العكس فلا يرد أن هذين القولين منصوصان لا مخرجان. **قوله: (المعلوم السفه)** أفاد كلامه هذا أن الأولى للشارح أن يقول أي الشخص الذكر البالغ العاقل المعلوم السفه. **قوله: (ويأتي محترز)** هذا لا يظهر لأن الآتي في الأنثى التي لها ولي فمحترز ما هنا لأولى له وكذا يقال في قوله «وتقدم» محترز الثاني. **قوله: (والثالث في قوله المجنون الخ)** لا يخفى أن هذا يقتضي أن قوله «المجنون محجور» حجر مال وليس كذلك بل حجر النفس فبمجرد الإفاقة ينفك عنه حجر الجنون

(ص) وزيد في الأنثى دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها.

(ش) أي فيزاد ما ذكر على ما مر في كل واحد فذات الأب يزاد لها مع حفظ المال والبلوغ دخول زوج بها وشهادة العدول على صلاح حالها إن لم يرشدها الأب قبل ذلك وذات الوصي والمقدم يزاد لها مع البلوغ وحفظ المال وفك الوصي أو المقدم دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها إن لم يرشداها قبل ذلك على الخلاف، ولا يدخل في كلامه المهملة خلافًا للشيخ عبد الرحمٰن لأنه قال «وزيد» أي على ما مر في الذكر من حفظ مال ذي الأب وفك وصي أو مقدم وقد مر ما يخرج به من الحجر والمراد بالعدول ما زاد على الواحد على المشهور.

(ص) ولو جدد أبوها حجرًا على الأرجح.

(ش) يعني أن الحجر على الأنثى ينفك بدخول الزوج بها مع الشهادة على حسن تصرفها ولو جدد أبوها عليها حجرًا ولا يعتبر ذلك ولا يحتاج إلى فك إذا حصل ما ذكر على الأرجح عند ابن يونس، وانظر ما في كلام المؤلف هنا في الكبير. ولما قدم أن حد الحجر في ذات الأب الرشد وشهادة العدول بالصلاح ويزاد على ذلك في ذات الوصي والمقدم الفك أشار إلى أن محل ذلك حيث لم يحصل منهم ترشيد فقال:

(ص) وللأب ترشيدها قبل دخولها.

(ش) يعني أن الأب يجوز له أن يرشد ابنته البكر البالغ قبل دخولها على زوجها وسواء

من غير احتياج إلى فك، ويرجع لما كان عليه من حجر صبا أو سفه إن كان وينفك عنه ذلك بما سيأتي. قوله: (دخول زوج بها) أي مجرد دخول الزوج فإن لم يدخل فهي على السفه ولو علم رشدها. قوله: (وشهادة العدول الخ) فيه أنه قد يقال يستغني عن ذلك بقوله «إلى حفظ مال ذي الأب» فكيف يصح قول الشارح أي «فيزاد على ما ذكر الخ» والجواب أنه ذكره ليبين أنه لا بد من شهادة العدول ولا يكتفي بسؤال الجيران غير أن (عج) أفاد نقلاً عن عياض المراد بشهادة العدول على صلاح حالها أنها لا تعرف بسفه. أقول: فحينئذٍ قوله «إلى حفظ مال ذي الأب» ليس تحقيقًا ولو احتمالاً مع أنه خلاف المتبادر. والحاصل أن ذات الأب تخرج بحفظ المال مع دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها وتخرج ذات الوصي أو المقدم بفكهما بعد دخول زوجهما وشهادة العدول كما ذكر، فدخول الزوج وشهادة العدول مزيدان بعد حفظ المال في ذات الأب وغيرها وقبل فك غيره فإن المزيد على الشيء قد يكون لاحقًا كما في ذات الأب وغيره وسابقًا عليه كما في ذات الوصي والمقدم فالدخول والشهادة سابقان على الفك في ذات الوصي والمقدم ولا حقان لحفظ المال في ذات الأب وغيرها وتصدق معنى الزيادة فيهما على ما ذكر في الذكر فليس قوله «وزيد في الأنثى» خاصًا بذات الأب كما لبعض. قوله: (إن لم يرشداها قبل ذلك) أي قبل الدخول كما هو مفاد قول المصنف بعد «وللأب ترشيدها الخ» والمناسب إن لم يرشدها الأب قبل ذلك أي قبل الدخول وشهادة العدول كما هو ظاهر.

علم رشدها أم لا. وفائدته أنه لا يجوز نكاحها إلا بإذنها كما مر والثيب تعرب عن نفسها كبكر رشدت، وأما بيعها ومعاملاتها فهي محجور عليها فيها فلا يمضي شيء من ذلك إلا بإجازة أبيها.

(ص) كالوصي ولو لم يعرف رشدها وفي مقدم القاضي خلاف.

(ش) التشبيه في مطلق الترشيد والمعنى أن للوصي أن يرشد البكر البالغ التي في حجره بعد الدخول على زوجها لا قبله. واختلف في مقدم القاضي هل له أن يرشد البكر البالغ التي في حجره بعد دخولها على زوجها أوليس له ذلك؟ وانظر هل للسيد أن يرشد أمته أو عبده ويصير حكمهما حكم البكر إذا رشدت أوليس له أن يرشدهما ويأتي قوله «وحجر على الرقيق إلا بإذن». وكلام المؤلف في الترشيد بقول المرشد من غير إثبات موجبه بدليل قوله «ولو لم يعرف رشدها». ولما جرى في كلامه ذكر الولي شرع يتكلم على من هو فقال:

(ص) والولي الأب وله البيع مطلقًا.

(ش) يعني أن الأب إذا كان رشيدًا هو الذي ينظر في أمر المحجور عليه صبيًا أو سفيهًا فغير الأب من الأقارب لا نظر له على المحجور عليه إلا بإيصاء من الأب أو الحاكم. واختلف إذا كان الأب سفيهًا هل ينظر وصيه على أولاده أو لا ينظر إلا بتقديم خاص في ذلك خلاف، وعلى الثاني العمل. وللأب أن يبيع مال ولده الذي في حجره من ربع وغيره وإن لم يذكر سبب البيع بل وإن لم يكن هناك سبب مما يأتي لأن أفعال الأب محمولة على النظر والسداد بخلاف الوصي كما يأتي. وبما قررنا ظهر أن قول المؤلف.

(ص) وإن لم يذكر سببه.

(ش) منتقد إذ مقتضاه أنه لا بد لبيعه من سبب لكن لا يحتاج لذكره وليس كذلك إذ له البيع وإن لم يكن هناك سبب.

قوله: (وقد مر ما يخرج به) أي مر ما يخرج به من ذكر من المهملة من الحجر؛ هذا على ما في بعض النسخ من أنه بالياء التحتانية وفي بعض النسخ بالفوقانية وهي ظاهرة وقد تقدم قريبًا في قوله «إلا أن تعنس». **قوله: (ما زاد على الواحد على المشهور)** قال محشي (تت): وتعبير المؤلف بالعدول تبع فيه ابن رشد فظاهره أنه لا يكفي اثنان وهذا الذي جرى به العمل عند الموثقين أن الترشيد والتسفيه لا يكفي فيه العدلان وعليه درج ابن عاصم في تحفته. وقال في المتيطية: ولا يجزىء في ذلك شاهدان كما يجزىء في الحقوق وعلى هذا العمل. وقال ابن فرحون في تبصرته: لا يكتفي برجلين في ترشيد السفيه إلا مع الفشوّ ونقل عن الجزيري في وثائقه شهود الترشيد تجب فيهم الكثرة وأقلهم على قول ابن الماجشون أربعة وكذا التسفيه. **قوله: (ولو جدد أبوها حجرًا)** أي بأن يجدد عليها الحجر بعدما حفظت المال ودخل بها الزوج وقبل الشهادة أو قبل حصول أحد الأمرين المذكورين أو قبل حصولهما معًا لم يعتبر ولا يحتاج إلى فكه إذا حصل الأمران. **قوله:**

(ص) ثم وصيه وإن بعد وهل كالأب أو إلا الربع فببيان السبب خلاف.

(ش) أي وإن لم يوجد الأب فوصيه يقوم مقامه وينظر في مصالح اليتيم من بيع وغيره. وهل أفعاله محمولة على السداد في الرباع وغيرها ولا يكلف لبيان السبب أو تحمل على السداد وأنه باع لسبب وإن لم يذكره بل ولا يسأل عنه إلا في الرباع فلا بد من بيان السبب الذي أدى إلى بيعها ويصدّق فيه وإن لم يعرف ذلك إلا من قوله «خلاف» لكن ظاهر تشبيه الوصي بالأب أنه لا يشترط وجود السبب في الوصي لأن الأب له البيع وجد سبب أم لا بينه أم لا وليس كذلك لأنه لا بد في الوصي من وجود السبب لكن اختلف هل لا بد من بيانه أو لا.

(ص) وليس له هبة للثواب.

(ش) يعني أن الوصي لا يجوز له أن يهب من مال اليتيم للثواب بخلاف الأب لأن الهبة إذا فاتت بيد الموهوب إنما عليه القيمة، والوصي لا يبيع بالقيمة بخلاف الأب والحاكم كالوصي

(ص) ثم حاكم وباع بثبوت يتمه وإهماله وملكه لما بيع وأنه الأولى وحيازة الشهود له والتسوّق وعدم إلغاء زائد والسداد في الثمن.

(ش) يشير به إلى أن مرتبة الحاكم متأخرة عن مرتبة الأب والوصي فيتولى أمره بنفسه أو يقيم له من ينظر في مصالحه، ثم إن الحاكم لا يبيع ما دعت الحاجة إلى صرف ثمنه في مصالح اليتيم إلا بشروط أن يثبت عنده يتم الصغير لاحتمال وجود أبيه وإهماله لاحتمال

(على الأرجح) اعترضه تت بأنه لابن رشد وابن رشد لم يفرع الخلاف المذكور على قوله وشهادة بل على مقابله وهو مضي عام ونحوه بعد الدخول وهو قول مطرف في الواضحة فتكون أفعالها قبل العام مردودة ما لم يعلم رشدها وبعده جائز ما لم يعلم سفهها أو مضي عامان وهو قول ابن نافع، أو ستة أعوام وهو قول في المذهب أو سبعة وهو لابن القاسم فلو قال المصنف «وزيد في الأنثى مضى سبعة أعوام بعد الدخول» لكان ماشيًا على قول ابن القاسم الذي جرى به العمل عند أهل قرطبة ويكون قوله «ولو جدد أبوها حجرًا على الأظهر» واقعًا في محله ومعناه حينئذٍ أنه إذا مضت المدة المذكورة انفك عنها الحجر ولو جدد أبوها عليها الحجر قبل المدة من غير احتياجه إلى الفك وإن لم يثبت حفظها للمال ولا شهدت العدول بصلاح حالها ولا يقبل قول الولي ولو أبًا أنها سفيهة إلا أن يثبت ذلك. انتهى (شب). **قوله: (وأما بيعها ومعاملاتها الخ)** فيه نظر بل النصوص مفيدة أن المراد في المعاملات بل ينافي ما تقدم له قريبًا من قوله «إن لم يرشدها الأب قبل ذلك» لأن هذا في المعاملات قطعًا، وهذا كله إذا لم يثبت رشدها وإنما الترشيد بقول المرشد من غير إثبات الموجب كما أفاده بعض شيوخنا. **قوله: (وفي مقدم القاضي خلاف)** الراجح لا وأنه ليس له الترشيد بعد الدخول إلا إذا إذا ثبت موجبه من حفظ المال وشهادة العدول على صلاح حالها وأمره القاضي بذلك. **قوله: (والمعنى أن للوصي الخ)** فائدة هذا الترشيد بعد الدخول أنها تصير رشيدة ولو لم

وجود وصي له أو مقدم وملكه للذي يبيع عليه لاحتمال أن يبيع ما ليس له، وأن الشيء المبيع أولى ما يباع على اليتيم أي أولى من إبقائه ويثبت عنده حيازة الشهود لذلك الشيء الذي يباع خشية أن يقال بعد ذلك ليس هذا المبيع هو الذي شهد بملكه له. وهذا ما لم تتضمن شهادة بينة الملك ما شهدت به بينة الحيازة كما يقع عندنا بمصر من ذكر شهود الملك حدود الدار مثلاً، ومحلها وسائر ما تتميز فيه فيستغنى بذلك عن بينة الحيازة ويثبت عنده التسوّق للشيء الذي يباع المره بعد المرة وعدم وجود من يزيد على ما أعطى فيها، وأن الثمن سداد أي ثمن المثل فأكثر لا نسيئة ولا عرضًا خوف العدم والرخص. فإن قلت: الوصي لا يبيع إلا للغبطة بأن يكون الزائد على الثمن قدر الثلث مع أن الوصي مقدم على الحاكم. قلت: الحاكم تصرفه بحسب الأصل عام بخلاف الوصي فإن تصرفه مقصور على الموصي عليه. ثم إن هذا إنما يتجه على أن قوله «وإنما يباع عقاره لحاجة الخ» في الوصي ويأتي أنه فيه وفي الحاكم، وهذه شروط لصحة البيع. وبعبارة ولو باع القاضي تركته قبل ثبوت موجبات البيع فأفتى السيوري برد بيعه ويلزمه المثل أو القيمة إن فات وكذا لو فرط في قبض الثمن حتى هرب المشتري أو هلك.

(ص) وفي تصريحه بأسماء الشهود قولان.

(ش) أي وهل يفتقر الحاكم إلى أن يصرح على سبيل اللزوم بأسماء الشهود الذين أوجبوا البيع عنده أو لا يفتقر إلى التصريح بأسمائهم بأن يقول ثبت ما ذكر بالبينة الشرعية فيه قولان. وأما الغائب فلا بد من تسمية البينة التي حكم القاضي عليه بها وإلا نقض الحكم على المشهور كما يأتي في قوله في باب الأقضية «وسمى الشهود وإلا نقض» ومحل القولين في الحاكم العدل وإلا فلا بد من التصريح وإلا نقض.

تشهد العدول بصلاح حالها. قوله: **(حكم البكر)** أي فلا تزوج إلا بإذن وقوله «ويأتي سند لقوله» وليس كذلك. قوله: **(بدليل قوله الخ)** إما بجعل الواو للحال أو للمبالغة وروح الدلالة قوله «ولو لم يعرف رشدها» وقوله «وإن لم يكن هناك سبب مما يأتي» فيه إشارة إلى أنه لا بد من سبب وهو كذلك. وإذا تأملت نقول: لا حاجة لذلك ولا يرد اعتراض على المصنف لأنا نقول المراد إن لم يذكر سببه أصلاً ولا نقيده بما يأتي. قوله: **(ثم وصيه)** أي الأب وقوله «وإن بعد» أي الوصي لا بقيد كونه وصي الأب. قوله: **(فبيان السبب)** أي الآتي الذي يباع عقاره له والربع في اللغة المنزل والمراد به هنا العقار مطلقًا وعبر به لأنه أخصر من العقار (ك). قوله: **(لأنه لا بد في الوصي من وجود سبب)** أي الذي هو من الأسباب الآتية. قوله: **(ثم حاكم)** المراد به القاضي بدليل قوله «ومال بين القضاة». قوله: **(بثبوت يتمه)** الباء سببية أو بمعنى «بعد». قوله: **(وملكه ما بيع)** أي لما يراد بيعه لأن إثبات الملكية مقدم على البيع.

قوله: **(وحيازة الشهود له)** فتقول: هذا الذي حزناه أي أحطنا به هو الذي نشهد بملكه لليتيم. قوله **(أولى من إبقائه)** الأولى أن يقول أولى من بيع غيره كما في كلام غيره. قوله: **(المرة بعد**

(ص) لا حاضن كجد وعمل بإمضاء اليسير وفي حده تردد.

(ش) يعني أن الجد ونحوه كالأخ والعم لا يجوز له أن يبيع شيئًا من مال محضونه إلا الشيء اليسير أي الذي ثمنه يسير فإنه يجوز له أن يبيع ذلك ابتداء، وسواء كان الحاضن ذكرًا أو أنثى، قريبًا أو أجنبيًا. فالمراد بالحاضن هنا الكافل وتمثيله بالجد يوهم قصر الحكم على الأقارب، وفي حد اليسير بعشرة دنانير أو بعشرين أو ثلاثين تردد وظاهر كلامهم أنه لا ينظر لحال مالكه من كونه كثير المال أو لا. وفي بعض التقارير لما ذكر القول الأول قال: وانظر بالنسبة لماذا والظاهر أن يسأل أهل المعرفة عن المقدار الذي يكون العشرة بالنسبة إليه قليلة، وكذا يقال فيما بعده من التحديد بعشرين وثلاثين. ولو قال وعمل بجواز اليسير لكان أحسن. فإن قيل: لمَ كان الحاضن غير ولي بالنسبة إلى التصرف ووليًا بالنسبة إلى النكاح مع أن النكاح أقوى من المال كما قاله أبو بكر بن عبد الرحمٰن؟ فالجواب أن يقال إن النكاح لا يستقل فيه بل هو بإذن الزوجة والذي يقع منه هو مجرد العقد بخلاف البيع فإنه لا إذن فيه بالكلية وإن حصل إذن فهو غير معتبر، وحينئذٍ فالبيع أقوى باستقلاله بالتصرف فيه لو جعل وليًا؛ كذا وقع في المذاكرة.

(ص) وللولي ترك التشفع والقصاص فيسقطان.

(ش) يعني أن الولي أبًا أو غيره له أن يترك الأخذ بالشفعة لمحجوره ولو سفيهًا إذا كان ذلك على وجه النظر في حق المحجور وليس له الأخذ بعد بلوغه ورشده وإن لم يكن نظرًا فله الأخذ إذا رشد كما يأتي في قوله «أو أسقط وصي أو أب بلا نظر». وكذلك يجوز للولي أن يترك القصاص في الأطراف ممن جنى على الصغير إذا كان الترك نظرًا للصغير وليس له إذا بلغ القصاص من الجاني، وأما السفيه الكبير فينظر في قصاص نفسه كما مر عند قوله «لإطلاقه وقصاص ونفيه».

المرة) أي إظهاره في السوق المرة بعد المرة. وفي شرح (شب) المراد به إظهاره للبيع وإشهاره بالمناداة عليه ونحو ذلك لا تكرر وقوفه بالسوق لأنه لا يشترط، وأيضًا الوقوف به في السوق لا يأتي في العقار. **قوله: (فإن قلت الخ)** هذا السؤال لا ورود له أصلاً وذلك لأنا لا نسلم أنه لا يبيع إلا للغبطة الذي هو الزيادة الثلث بل يبيع لغيرها والبيع لغير الغبطة لا يتوقف على كون الثمن يزيد. والحاصل أن المصنف سيأتي يقول «وإنما يباع عقاره لحاجة أو غبطة الخ» وإذا كان كذلك فلا معنى لقوله «فإن قلت الوصي لا يبيع إلا للغبطة». وقوله «ويأتي أنه فيه وفي الحاكم» أي فيقال إن الحاكم لا يبيع إلا بزيادة على الثمن كالوصي هذا مراده وقد علمت أنه لا يصح ذلك أصلاً ولا ورود لذلك أصلاً. وإذا تبين أن الوصي والحاكم يبيعان للغبطة ولغيرها فيقال ما معنى قول المصنف هنا «والسداد في الثمن» إلا أن يقال والسداد في الثمن بالنظر لبعض ما يباع له أو يراد بالسداد في كل شيء بحسبه ففي الغبطة كذا وفي البيع لحاجة كذا وهكذا. وقوله «وفي تصريحه بأسماء الشهود» فإن لم يسم الشهود انظر هل ينقض حكمه قياسًا على ما يأتي في بيع الغائب من قوله «وسمى الشهود»

(ص) ولا يعفو.

(ش) أي ليس لولي الصغير أن يعفو عن الجاني لا في عمد ولا في خطأ، نعم إن دفع الدية أو غيرها من ماله كان له أن يعفو. وبعبارة «ولا يعفو» أي مجانًا أو بأقل من الدية إلا لعسر فيجوز بأقل أي عسر الجاني ويحتمل عسر المجني عليه كما يأتي في الشارح. ولا شك أن ما ذكره هنا من القصاص والعفو مستغنى عنه بما أشار إليه بقوله في باب الجراح «كقطع يده إلا لعسر» فيجوز. والتشبيه في قوله «ولوليه النظر في القتل أو الدية كاملة».

(ص) ومضى عتقه بعوض.

(ش) يعني أن ولي المحجور أبًا أو غيره إذا أعتق عبدًا من عبيد محجوره من صغير أو سفيه عتقًا ناجزًا بعوض من غير العبد فإن عتقه ماض حيث كان العوض قدر قيمة العبد فأكثر، فلو أعتقه بغير عوض رد فعله لأنه إتلاف لمال المحجور إلا أن يكون الولي موسرًا فيجوز ذلك ويغرم قيمته من ماله؛ قاله في كتاب الشفعة من المدونة.

(ص) كأبيه إن أيسر.

(ش) الضمير يرجع للمحجور عليه من صغير وسفيه، والمعنى أن أبا المحجور عليه لا يجوز له أن يعتق شيئًا من رقيق محجوره بغير عوض إلا إن كان موسرًا، وأما المالك لأمر نفسه فلا يمضي عتقه ولو كان الأب موسرًا. وهذا أيضًا إذا أعتقه الأب عن نفسه، وأما لو أعتقه عن الولد فلا. ومثل عتق الأب ما لولده حلفه به إن أيسر أي يوم العتق، ومثله إذا أيسر قبل النظر فيه كما ذكره أبو الحسن. ومقتضى قوله «ومضى» عدم الجواز ابتداء مع أنه

وإلا نقض أم لا. قوله: (أوجبوا البيع) أي شهدوا بموجبات البيع. قوله: (كجد الخ) أي إلا لعرف لأنه كالشرط كما يتفق في أهل البوادي يموت شخص عن غير وصية ويحضن الصغير قريبه فهو كالوصي؛ نقله الطخيخي. وقوله «وعمل بإمضاء اليسير» قال في (ك): وجد عندي ما نصه: وأما الكثير فيردّ فعله ولو طال وله إن رشد بعده. قوله: (بعشرة) هو قول ابن الهندي. وقوله «أو بعشرين» هو قول ابن العطار إلا أن كلاً من ابن الهندي وابن العطار زاد ونحوها وقوله «أو ثلاثين» هو قول ابن زرب.

قوله: (وهو ظاهر كلامهم) أقول: وينبغي أن يعوّل على ظاهر كلامهم وأقول: ينبغي أن ينظر في اليسارة لما يقوله أهل المعرفة. والحاصل أن الذي ينبغي التعويل عليه أن ينظر لذلك المال في حد ذاته وأنه متى كان يسيرًا مضى تصرفه وإن لم يكن لهذا اليتيم إلا هذا المال. وقوله «والظاهر الخ» على هذا الظاهر يلزم أن يكون عند اليتيم مال آخر تنظر العشرة باعتباره هل هي كثيرة أو قليلة فتدبر. قوله: (والظاهر الخ) لا يخفى أن ملحظ هذا أن القلة لا ينظر فيها لحال مال اليتيم أي فالعشرة مثلاً يسيرة إذا كان ماله مائة وكثيرة إذا كان ماله عشرين وقس على ذلك. قوله: (يجوز للولي أن يترك القصاص في الأطراف ممن جنى على الصغير الخ) والظاهر لا خصوصية للأطراف بل مثله من جنى على أم الصبي الذي تحت حجره. قوله: (أي ليس لولي الصغير أن يعفو) أي مجانًا أو

جائز. ومفهوم قوله «عتقه» أن هبته وصدقته ليست كذلك وهو كذلك أي فتردّ ولو كان الأب موسرًا. ولما ذكر الحجر ومن هو أهله شرع في الكلام على من يتولاه ويحكم فيه وإن كان الأنسب بذلك باب القضاء، ولهذا ذكر شروط التحكيم واختصاصه بالمال والجراح هناك فقال هنا على سبيل الاستطراد.

(ص) وإنما يحكم في الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب والنسب والولاء وحد وقصاص ومال يتيم القضاة.

(ش) يعني أن هذه المسائل العشرة لا يحكم فيها إلا القضاة أي لا يجوز الحكم فيها ابتداء إلا من القضاة لا غيرهم كالوالي ووالي الماء والمحكم، وأما نائب القاضي فهو مثله فإذا حكم فيها غير القضاة مضى إن حكم صوابًا وأدب منها: الرشد وضده وهو السفه المتقدم تعريفهما آنفًا، ومنها الوصية أي أصل الوصية أو صحتها أي لا يحكم بأن هذا وصى لهذا أو أن هذه الوصية صحيحة أو باطلة إلا القضاة، وكذا ما يتعلق بالوصية من تقديم وصي ومن كون الموصي له إذا تعدد يحصل الاشتراك أو يستقل به أحدهما. ومنها الحبس المعقب صحة وبطلانًا أو أصله أي لا يحكم بصحة الحبس المعقب أو بطلانه أو بأن هذا الحبس معقب أو غير معقب إلا القضاة. والحبس المعقب هو المتعلق بموجود ومعدوم كهذا وقف على فلان وعقبه ونسله. وأما غير المعقب كحبس على فلان وفلان مثلاً فلا يتقيد بالقضاة لكون الحكم فيه على غير غائب، وينبغي أن يكون مثل الحبس المعقب الحبس على

بأقل من الدية كما في العبارة الآتية. **قوله: (ويحتمل عسر المجني عليه)** أي ولا يمكن التوصل لأكثر وقد يقال عسر الجاني حقيقة أو حكمًا فيشمل الصورتين، وإذا شمل الصورتين فلا يصح هذا الاحتمال أي أن المراد عسر المجني عليه لأنه لا يجوز الصلح بأقل خصوصًا إذا كان المجني عليه معسرًا والجاني مليئًا يمكن التوصل إلى أخذ الدية بتمامها. **قوله: (يعني أن ولي المحجور أبا أو غيره)** هذا التعميم صواب خلافًا لما في شرح (شب). **قوله: (يعوض من غير العبد)** أي بأن كان من الأب أو أجنبي. **قوله: (إلا أن يكون الولي موسرًا)** هذه هي عين قول المصنف بعد «كأبيه أن أيسر بل أعم». **قوله: (والمعنى أن أبا المحجور عليه)** عبارة (شب) أي كما يمضي عتق الأب دون غيره من الأولياء إذا كان بغير عوض بشرط أن يكون موسرًا أي وغرم من ماله ثمنه. وفي (تت) قيمته. أقول: وهو الظاهر فإن أعسر لم يجز عتقه ورد إلا أن يتطاول زمانه وتجوز شهادته ويناكح الأحرار فيتبع الأب بقيمته اهـ. بقي شيء وهو أن المصنف قيد بأبيه فيما إذا كان بغير عوض فصار الحاصل على ما في (عج) وتبعه (شب) أنه متى كان بعوض من غير العبد فلا فرق بين الأب وغيره، وأما إن كان بغير عوض فيمضي عتق الأب فقط مع يسره لا غيره اهـ. ولكن في بهرام أو غيره من الأولياء. وأقول: ما نقله الشارح أولاً عن المدونة في قوله «إلا أن يكون الولي موسرًا» يقوي كلام الشارح وأنه لا مفهوم لقول المصنف «كأبيه إن أيسر». **قوله: (خلفه به)** أي حلف الأب بعتق عبد ولده كأن يقول إن كلمت زيدًا فسعيد عبد ولدي حر وكلم زيدًا.

الفقراء. ومنها النظر في أمر الغائب غير المفقود فإن زوجته ترفع للقاضي وللوالي ولوالي الماء. وإنما أقحم لفظة أمر مع الغائب لأن ذاته لا تقبل الحكم بخلاف البواقي فإن ذواتها تقبل الحكم. وبعبارة ما يسمى غائبًا في اصطلاح الفقهاء والمفقود لا يسمى غائبًا في اصطلاح الفقهاء لأن الغائب في اصطلاحهم من علم موضعه والمفقود من لم يعلم موضعه. ومنها النسب والولاء أي لا يحكم أن فلانًا من نسب فلان أو أن فلانًا له الولاء على فلان إلا القضاة. ومنها الحد لحر وأما الرقيق فلسيده حده إن ثبت بغير علمه ولم يتزوج بغير ملكه. ومنها القصاص في النفس. ومنها مال اليتيم وكان ينبغي أن يقول وأمر يتيم تسفيهًا وترشيدًا وبيعًا وقسمًا وغير ذلك، وإنما نكر الحد وما بعده لأن الحد والقصاص ومال اليتيم أفرادها متعددة، وتقييدنا القصاص بالنفس تبعنا فيه بعضًا وزاد: وأما في الأطراف فسيأتي في قوله «ومضى» إن حكم صوابًا وأدب فيه نظر فإن ما يأتي أعم من الأطراف. واختصاص القضاة بهذه الأمور إما لخطرها أو لتعلق حق الله أو حق من ليس موجودًا بها وزيادة بعض الموثقين على هذه العشرة الطلاق واللعان والعتق ضعيفة وأن هذه الثلاثة يحكم فيها القضاة وغيرهم. ولما جرى ذكر السبب الذي يباع له عقار اليتيم في قوله «أو إلا الربع فبيان السبب» شرع في تعداد وجوهه وهي أحد عشر وجهًا فذكر منها عشرة بقوله عاطفًا لها بأو إشارة للاكتفاء بكل واحد منها.

(ص) وإنما يباع عقاره لحاجة أو غبطة أو كونه موظفًا أو حصة أو قلت غلته فيستبدل خلافه أو بين ذميين أو جيران سوء أو لإرادة شريكه بيعًا ولا مال له أو لخشية انتقال العمارة أو الخراب ولا مال له أو له والبيع أولى.

(ش) الضمير في «عقاره» يرجع لليتيم الذي لا وصي له وباع الحاكم أو له وصي وباع الوصي على أحد المشهورين المتقدّم في قوله «إلا الربع فببيان السبب» والمعنى أن الحاكم أو الوصي لا يجوز لكل منهما أن يبيع عقار اليتيم إلا بأحد أمور منها: أن تكون حاجة دعت

قوله: (ومفهوم قوله عتقه الخ) وفهم (عج) أن التدبير كالهبة والصدقة وليس كالعتق. وأقول: ولذا قال الشارح أولاً «عتقًا ناجزًا بعوض». أقول: بل ويفهم حينئذٍ أن العتق لأجل كالهبة والصدقة فتأمل. **قوله: (إن هبته وصدقته ليست كذلك)** أي لتشوف الشارع. **قوله: (وإنما يحكم)** المراد أن هذه الأمور إذا احتيج فيها للحكم فإنما يكون من القضاة. قال في التوضيح: للقاضي النظر في الأشياء إلا في قبض الخراج اهـ. أي خراج الأرض فإن ذلك للسلطان لكونه من متعلقات بيت المال زاد (عج) قلت: وكذلك التقرير في الطين ونحو ذلك مما جرت به العادة أنه لا يتولى ذلك إلا السلطان أو من يقوم مقامه فالقضاة معزولون عنه. **قوله: (وأما نائب القاضي)** أي والسلطان أولى. **قوله: (من تقديم وصي)** أي ولا يترك مهملاً. **قوله: (وبعبارة ما يسمى غائبًا)** أي فلا حاجة للاستثناء. **قوله: (إن ثبت بغير علمه)** أي إن ثبت موجبه من زنا مثلاً بغير علمه أي بأن لا يكون أحد الشهود. **قوله: (ولم يتزوج بغير ملكه)** أي بأن لم يتزوج أصلاً أو تزوج بملكه أي السيد، وأما لو

إلى البيع من نفقة أو دين هناك ولا قضاء له إلا من ثمنه. ومنها أن يكون البيع غبطة بأن زاد في ثمنه زيادة لها قدر وبال حدها الغرناطي بالثلث، وكلام ابن عرفة يفيد أن الغبطة هو الثمن الكثير الحلال الزائد على ثلث القيمة. ومنها أن يكون موظفًا أي عليه توظيف أي حكر فيباع ويؤخذ له عقار لا توظيف عليه كل سنة أو كل شهر. ومنها أن يكون حصة فيستبدل غيره كاملاً للسلامة من ضرر الشركة. ومنها أن يكون المبيع غلته قليلة فيباع ليستبدل ماله غلة كثيرة والذي في توضيحه وقريب منه لابن عرفة أو لكونه لا يعود عليه منه شيء، ومثله في وثائق الغرناطي. ومنها كونه بين ذميين فيباع ليستبدل خلافه بين المسلمين. ومنها كونه بين جيران سوء يحصل منهم ضرر في الدين أو في الدنيا. ومنها كونه حصة وأراد الشريك بيع حصته ولا مال لليتيم يشتري به حصة شريكه. ومنها خشية انتقال العمارة عنه فيصير منفردًا لا نفع به غالبًا. ومنها خشية خرابه ولا مال لليتيم يعمر به أو له ما يعمر به ولكن البيع أولى من العمارة. وترك المؤلف بيعه للخوف عليه من السلطان جائرًا وغيره وإن كان يفهم من بعض ما ذكره بالأولى. واعلم أن قوله «فيستبدل خلافه» راجع لجميع ما قبله ما عدا مسألة الحاجة. وذكر (ز) أن مسألة الغبطة كذلك وراجع لجميع ما بعده ما عدا مسألة أو لإرادة

تزوج بغير ملك السيد بأن تزوج بحرة أو تزوج بملك غير السيد فلا يقيمه إلا السلطان. **قوله: (وفيه نظر)** أي وحينئذٍ فيعمم هنا ويقال ذكره هنا لجمع النظائر. **قوله: (إما لخطرها)** أي عظمها أي فلا يتقنها إلا القضاة كالقصاص والحدود و «أو» مانعة خلو فتجوز الجمع فالحدود لحق الله ولخطرها. **قوله: (أو حق من ليس موجودًا)** كالحبس المعقب وحق الله كمال اليتيم وفيه أن ما من حق إلا وهو حق لله إلا أن يريد ما كان متمحضًا لله فيصح كالحدود فإنها لمحض حق الله. **قوله: (وغيرهم)** أي من الوالي ووالي الماء لا المحكم فالمحكم منفي. **قوله: (يرجع لليتيم)** أي وأما عقار السفيه فإنما يباع لمصلحة وإن لم يكن أحد هذه الوجوه كما أن الأب يبيع لمصلحة ولو غير هذه الوجوه كالتجر. **قوله: (وباع الحاكم الخ)** اعلم أن ما قاله الشارح غير مسلم وذلك أن مفاد النقل المصرح به في المدونة وكلام ابن رشد وغير واحد من الأئمة كابن عرفة وغيره أن هذه الوجوه في اليتيم ذي الوصي، وأما المهمل فالحاكم يتولى أمره وأنه يبيع لحاجته. وقوله «على أحد القولين» فيه نظر بل على القولين هذا ما أفاده محشي (تت). **قوله: (حدها الغرناطي)** بفتح الغين نسبة لغرناطة بلد بالأندلس. **قوله: (وكلام ابن عرفة)** ظاهر كلامهم ترجيح قول ابن عرفة، ثم إنك خبير بأن الذي قاله ابن عرفة هو الذي قاله الغرناطي أي من أن الغبطة هو الثمن الكثير الحلال. أقول: وأراد بالحلال ما جهل أصله أبو عمران إن علم الوصي أن مال المشتري خبيث أي كله ضمن وإن لم يعلم لم يضمن وللابن إلزام المبتاع ثمنًا حلالاً أو تباع الدار عليه ويعوض عليه ما هو أفيد.

قوله: (ومنها أن يكون موظفًا) هذا إذا زال البدل أما إن كان الموظف أكثر نفعًا لم يبع، وإن كان مثله ففيه نظر والظاهر التمسك بالأصل إن لم يوجد مانع آخر. **قوله: (ومنها أن يكون حصة)** أي أمكن قسمها أم لا، أراد شريكه البيع أو لا. **قوله: (والذي في توضيحه الخ)** ظاهر العبارة أن التوضيح لم يذكر إلا هذا ولم يذكر قلة الغلة مع أنه ذكر الأمرين معًا وحيث كان كذلك فيكون ما

شريكه بيعًا. وقوله «خلافه» يشمل غير العقار ولكن كلام (س) في شرحه يقتضي تخصيصه بالعقار. ولما فرغ من الكلام على المحاجير الثلاثة المجنون والصبي والسفيه شرع في المحجور الرابع وهو الرقيق فقال:

(ص) وحجر على الرقيق.

(ش) أي وحجر للسيد أصالة على رقيقه بأنواعه في مال نفسه كثيرًا أو قليلاً، قنًا أو ذا شائبة، مفرطًا لماله أو حافظًا، معاوضة أو غيرها لحق سيده لما له في زيادة قيمته. والتعليل بكونه له انتزاعه قاصر لأن بعض الأرقاء لا ينتزع ماله هذا في غير المأذون له في التجارة فإن كان مأذونًا له صريحًا أو ضمنًا ككتابته فليس للسيد عليه حجر. ولا فرق في الإذن بين أن يكون عامًا أو خاصًا بنوع من أنواع التجارة بأن قال له اتجر في البز مثلاً أو لا تتجر إلا في البز ويكون مأذونًا له في ذلك النوع وفي غيره من باقي الأنواع لأنه أقعده للناس ولم يعلم في أي الأنواع أقعده فلو قصر على النوع المأذون فيه فقط لكان فيه غرر وإليه أشار بقوله.

(ص) إلا بإذن ولو في نوع فكوكيل مفوض.

(ش) في سائر الأشياء المأذون فيه وغيره ولا عبرة بالحجر في البعض. وقوله «وحجر» أي حجر الشرع على الرقيق لحق السيد فهو إخبار عن الواقع كأنه قال الرقيق محجور عليه بالأصالة. واعلم أن المأذون له في التجارة هو من أذن له السيد أن يتجر في مال نفسه أو مال السيد على أن الربح له دون سيده، ولو كان على أن يتجر في مال السيد والربح للسيد لكان وكيلاً لا كوكيل. ثم إذا أذن له السيد أن يتجر في ماله فإن له أن يتجر في مال نفسه أيضًا وإذا لحقه دين كان في المالين.

تركه المصنف مفهومًا بالأولى. **قوله: (ومنها كونه بين ذميين الخ)** عبارة (عب) تفيد قراءته بالجمع حيث قال «وإن قلوا الخ» اهـ. والظاهر أن المراد من كل الجهات أو أغلب وحرر زاد (عب) فقال: لا عقاره للتجر لغلوه غالبًا بمصر بين ذميين. **قوله: (ضرر في الدين)** أي كالمعتزلة والرافضة والمتبادر كما قالوا إنهم جيران بالملك لا بالاستئجار لأنه يرجى زوالهم. **قوله: (ومنها كونه حصة وأراد الشريك الخ)** هذا فيما لا ينقسم أو ينقسم بضرر أي ويرى البيع معه أرجح وأغزر لثمنه. **قوله: (وإن كان يفهم مما ذكره بالأولى)** أقول: ويمكن دخوله في قوله «لحاجة» على أن جميع ما بعد قوله لحاجة داخل في الحاجة إلا أن يراد حاجة مخصوصة كما تبين. **قوله: (فيستبدل خلافه)** بالرفع على الاستئناف وبالنصب عطفًا على «كون» أي يباع لكونه موظفًا فيستبدل.

تتمة: حيث قلنا بالاستبدال فلا يشترط أن يكون البدل شيئًا كاملاً بل له استبداله بجزء ولو كان المبيع كاملاً إلا في مسألة ما إذا بيع لكونه حصة ولا يشترط كونه أكثر غلة من الأصل إلا في مسألة ما إذا بيع لقلة الغلة، وهل الاستبدال شرط في الجواز أو الصحة؛ كذا في شرح (عب). **قوله: (وذكر الزرقاني الخ)** يوافقه بهرام لكن الذي في المواق موافقة الأول وكذا في الغرناطي

(ص) وله أن يضع ويؤخر ويضيف.

(ش) يعني أن العبد المأذون له في التجارة إذا كان له دين على آخر يجوز له أن يؤخره إلى أجل قريب، وأن يضع عن غريمه شيئًا منه إن كانت الوضيعة شيئًا قليلاً وفعل ذلك استئلافًا للتجارة، وأن يصنع طعامًا ضيافة للناس إن فعل ذلك استئلافًا للتجارة فقوله.

(ص) إن استألف.

(ش) يرجع للمسائل الثلاث، ولا بأس أن يعير دابته إلى المكان القريب وله أن يعق عن ولده إذا اتسع المال وعلم أن سيده لا يكره. فإن قلت: إذا علم أن سيده لا يكره فلمَ لم يجز إذا قل المال؟ قلت: لأن قلة المال مظنة كراهة السيد ذلك بخلاف كثرته وفيه نظر إذ مع علمه أن السيد لا يكره ذلك ينبغي العمل على ذلك، وإذا صنع العقيقة حيث لا يجوز له فعلها فإن من أكل يضمن ما أكله لسيده.

(ص) ويأخذ قراضًا ويدفعه.

(ش) أي ويجوز للمأذون أن يأخذ القراض ليعمل به ويكون ما حصل له من ربح كخراجه لا يقضي منه دينه ولا يتبعه إن عتق لأنه باع به منافع نفسه فأشبه ما لو استعمل نفسه في الإجارات وأن يعطيه للغير يعمل له فيه على المشهور لأنه من التجارة في المسألتين، وله

فيتبع. **قوله: (وقوله خلافه يشمل غير العقار).** أقول: كلام المصنف محتمل وقوله ولكن كلام (س) أي الذي هو الشيخ سالم. أقول: وهو ظاهر كلام غير (س) أيضًا فيعول عليه. وهذا كله مع إمكان أخذ العقار وكونه رائجًا كما هو ظاهر. **قوله: (أصالة)** أي وليس المراد أنه يبتدأ الحجر عليه وإنما المراد أنه محجور عليه بالأصالة بسبب الرق إلا أن هذا المعنى بعيد من صيغة الفعل المشعرة بالتجدد والحدوث. **قوله: (قنا أو ذا شائبة)** بقي المبعض فإنه في يوم سيده محجور عليه إلا إذا أذن له فيه وفي يوم نفسه كالحر يتبع ويتصرف فيما اكتسبه في اليوم الذي يخصه؛ قاله اللخمي.

فائـدة: إذا ادعى العبد الإذن وأنكر السيد فالمعتمد أن القول قول العبد خلافًا لما في سماع أشهب. **قوله: (لماله في زيادة)** في بمعنى «من» أي الذي له من زيادة لأنه إذا كان له مال تزيد قيمته. **قوله: (فإن كان مأذونًا له صريحًا)** الحاصل أن الإذن إما في جميع الأموال أو في نوع كما قاله المصنف والشارح ولا يشمل ما إذا أذن له في بيع سلعة؛ فمن أمثلة الإذن القولي أن يقول أذنت لك في التجارة كأن يقول أذنت لك من غير تعيين المأذون فيه مع دفع المال أو كان بيده المال ويحمل على التجارة بخلاف ما إذا قال وكلتك فلا عبرة به. والفرق بين البابين أن الغالب في الإذن المطلق للرقيق مع دفع المال حمله على التجارة والفعل الدال على الإذن كالقول كشرائه بضاعة له ووضعها بحانوته وأمره بجلوسه به. ونقل (عج) عن التوضيح عن أشهب أن الرقيق عندنا بمصر جرت العادة بأنه يبيع لأسياده فيقبل قوله من أنهم أذنوا له في البيع كما يقبل قوله إنه أهدى ما بأيديهم اهـ. وتردد بعض شيوخنا هل معناه ولا خيار للولي حينئذٍ أوله الخيار إلا أنه لا يحرم الإقدام على ذلك. **قوله: (ويكون مأذونًا له الخ)** ظاهره أنه يجوز الإقدام على ذلك ولا يمنع من التجر في

أن يقبل الوديعة وليس له أن يتوكل إلا بإذن سيده كما ليس له التقاط بغير إذن سيده، وللمأذون الهبة للثواب وليس له التسري بلا إذن، وأما العارية فليس له فعلها إلا للاستئلاف.

(ص) ويتصرف في كهبة وأقيم منها عدم منعه منها ولغير من أذن له القبول بلا إذن.

(ش) يعني أن المأذون له إذا وهب له شخص هبة أو أوصى له بوصية أو تصدق عليه بصدقة فإنه يجوز له أن يقبل ذلك ويتصرف فيها ولا يتوقف على إذن سيده. وأقام عياض من قول المدوّنة عدم منع المأذون من قبول الهبة حيث قال في قولها «وما وهب للمأذون وقد اغترقه دين فغرماؤه أحق به من سيده ولا يكون للغرماء من عمل يده شيء ولا من خراجه وأرش جرحه، وإنما يكون ذلك من مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى له به فقبله العبد» اهـ: هذا ظاهر في أن السيد لا يمنعه من قبوله وظاهره أن الغرماء لا يجبرونه على قبوله اهـ. وأما غير المأذون إذا وهب له شخص مالاً أو أوصى له به وما أشبه ذلك فله أن يقبل ذلك ولا يحتاج في قبوله إلى إذن سيده لكنه لا يتصرف فيها إلا بإذن سيده، فإن لم

غير ذلك النوع ولو منعه منه. وفي (عب) و (شب) ما يخالفه فلذا قال (شب): ثم إنه إذا أذن له في نوع سواء منعه من غيره أم لا فلا يجوز له أن يتعدى ما أذن له فيه وإن كان يمضي ما فعله على وجه التعدي، وكلام المصنف ليس فيه إفادة منعه من تعدي ما أذن له فيه وأما أنه يمضي فعله فربما يفيده قوله «فكوكيل مفوض». وهذا حيث لم يشتهر ما أذن له فيه وإلا فلا يجوز له فعل غير ما أذن له فيه ولا يمضي فعله. وفي المواق ما يفيد ترجيح خلافه وأنه يمضي فعله سواء أشهره وأعلنه أم لا، ونقل عن الشارح ما يوافق ظاهر كلامه حيث قال: وفي هذا نظر بل يجوز له المخالفة لأنه أقعده للناس ولا يدرون لأي نوع أقعده فاشتراط كونه نظرًا ليس خاصًا بالوكيل بل عام فيه وفي العبد اهـ. وظاهر النقل مع شارحنا ولو حجر عليه في نوع من الأنواع. قال في المدونة: ومن خلى بين عبده وبين التجارة تجر فيما شاء ولزم ذمته ما داين الناس من جميع أنواع التجارات لأنه أقعده ولا يدري الناس لأي نوع من أنواع التجارة أقعده اهـ.

قوله: **(إلا بإذن)** شامل لما إذا كان المأذون له صغيرًا أو كبيرًا، ولا يعارض هذا قولهم الصغير الحر إذا أذن له وليه أن يتجر في مال نفسه فأفعاله موقوفة على رضا الولي، وذلك لأن تجارة الصغير الحر في مال نفسه وليس للولي أن يضيع ماله بخلاف تجارة الرقيق فإنها في مال السيد حقيقة أو حكمًا وفعل رقيقه كفعله. قوله: **(فكوكيل مفوض)** شبهه به وإن لم يتقدم له ذكر إما لشهرة علم حكمه وإما اتكالاً على التوقيف أي على علم حكمه من المعلم. قوله: **(ولو كان ربحه للسيد)** والفرق بين هذا والرابع أن المال فيه ملك للعبد واشتراط ربحه لسيده لا يخرجه عن كونه ملكه بخلاف الرابع فإن المال فيه ملك للسيد. قوله: **(فإن له أن يتجر الخ)** أي بخلاف عكسه فإنه لا يجوز له كما قاله الشيخ أحمد. قوله: **(إلى أجل قريب)** والقرب بالعرف. قوله: **(شيئًا قليلاً)** والقلة بالعرف؛ كذا ينبغي كما في (عب). قوله: **(إن فعل ذلك استئلافًا)** ولا يكون سلفًا جر نفعًا أي في التأخير لأن نفعه غير محقق كما قال ابن عبد السلام أو أنه إنما يمنع ذلك مع الشرط كما سبق في

يقبلها فلسيده أن يقبلها له ويأخذها وإن أبى المتصدق من ذلك. ابن رشد: اتفاقًا. وإنما نص المؤلف على قوله «ويتصرف في كهبة» وإن كان داخلاً فيما جعله له من الإذن لأنه لما كان ما ذكر طارئًا بعد الإذن فيتوهم أنه ليس داخلاً في الإذن فأتى به لإفادة حكم آخر وهو رفع التوهم المذكور لأن التوهم من جملة الأحكام والضمير المؤنث الأول وهو وأقيم منها للمدوّنة والأخير للهبة والضمير المخفوض بإضافته إلى المصدر عائد على المأذون أي وأقام عياض إلى آخره أمر.

(ص) والحجر عليه كالحر وأخذ مما بيده وإن مستولدته.

(ش) أي والحجر على المأذون إذا قام غرماؤه عليه كالحر فلا يتولاه إلا الحاكم لا

القرض وهو أولى من الأول لما يرد على الأوّل من أن النفع المظنون كالمحقق. وبعبارة أخرى ولا يقال إن ذلك خديعة وهي محرمة لأنا نقول: المحرمة ما كانت وقت الشراء وهذه متقدمة. قوله: **(ولا بأس أن يعير دابته الخ)** ظاهر العبارة ولو لغير الاستئلاف وكذا في كلام غيره. وفي (عج) وليس له فعل العارية إلا للاستئلاف وإلى كلام (عج) أشار بعد ذلك بقوله «وأما العارية الخ» فوقع في كلامه التخالف إلا أن يقال الأول يقيد بالاستئلاف. قوله: **(فينبغي العمل على ذلك)** الذي يفيده أبو الحسن أنه لا يفعل عند القلة ولو علم رضا سيده بفعلها لأن قلته مظنة كراهة السيد لفعلها إلا أن ينص له على فعلها. قوله: **(على المشهور الخ)** ومنع أشهب وسحنون الوجهين لأنه في الأخذ إجارة وفي الدفع إيداع لم يؤذن له فيه والمساقاة كالقرض (ك). قوله: **(كما ليس له التقاط الخ)** أي التقاط اللقيط أي إلا بإذن سيده، وأما أخذ اللقطة وتعريفها فهو واجب عليهِ كالحر. قوله: **(ويتصرف في كهبة)** أي ووصية وعطية ببيع وشراء وكل معاوضة مالية لا بهبة غير ثواب وصدقة ونحوهما من كل معاوضة غير مالية. قوله: **(عدم منعه منها)** أي من قبولها. قوله: **(ولغير من أذن له القبول الخ)** والمأذون أولى بذلك. قال (عج): هذا يفيد أنه ليس للسيد منعه منه إذ كل من استقل بالقبول استقل بالرد ومن استقل بالرد فليس لغيره منعه من القبول، ويفهم منه أنه لا حاجة لقول المصنف وأقيم منها عدم منعه منها لاستفادته من قوله «ولغير من أذن له الخ». قوله: **(من قول المدونة)** أي من كلام المدونة وقوله عدم مفعول أقام. قوله: **(لكنه لا يتصرف الخ)** أي لأنه لما قبل صار ذلك المال من جملة أمواله التي يحجر عليه فيها إلا أن يشترط معطيه عدم الحجر عليه كما في السفيه والصغير؛ قاله ابن عبد السلام. قال ابن الفرس: والعمل بشرط التصرف المذكور خلاف قوله تعالى ﴿ولا تؤتوا السفهاء﴾ [النساء: ٥] الخ وأما الشرط على الموهوب الرشيد أن لا يبيع ولا يهب فإنه لا يجوز سواء كان ولد الواهب أو أجنبيًا وأما المولى عليه ما دام في الولاية فيجوز. فإن قلت: سيأتي أن المصنف يقول وقبول المعين شرط؛ فالجواب أن ذلك فيما إذا كان أهلاً للقبول والرد لا كالعبد والصبي فيقبل لهما وليهما ولا يعتبر عدم قبولهما كما أفاد بعض شيوخنا. قوله: **(فيتوهم)** أي يقع في الوهم وقوله «لأن التوهم» أي المتوهم من جملة الأحكام أي من جملة النسب التامة وهي ترفع ورفعها من جملة الأحكام فخلاصته أن المرفوع والرفع كلاهما من الأحكام.

قوله: **(والحجر عليه كالحر)** قال في المدونة: ومن أراد أن يحجر على وليه أي على من له

الغرماء ولا السيد ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده ويمنع من التصرف المالي بعد التفليس وغير ذلك مما مر. ويؤخذ ما ثبت على المأذون له من الدين سواء حجر عليه أم لا مما بيده أي مما له سلاطة عليه، كان بيده أم لا وإن كان الذي بيده مستولدته فتباع في دينه أو ما استغرقه منها إذ ليس له فيها طرف حرية وإلا كانت أشرف من سيدها، وأما ولدها فهو لسيده لأنه مال له فهو كغلة لا للغرماء، وسواء استولدها قبل لحوق الدين له أو بعده. ومثل أم ولده من بيده من أقاربه ممن يعتق على الحر ولا يبيع أحدًا من هؤلاء إن لم يكن عليه دين محيط إلا بإذن سيده، وإذا قام الغرماء على المأذون وأمته ظاهرة الحمل أخر بيعها حتى تضع لأن ما في بطنها لسيده ولا يجوز استثناؤه فضمير «أخذ» عائد على الدين المفهوم مما مر لأن قوله «والحجر عليه» أي لأجل الدين.

(ص) كعطيته وهل إن منح للدين أو مطلقًا تأويلان.

(ش) أي كما يؤخذ من عطية الناس له فهو مصدر مضاف لمفعوله، والمعنى أن

عليه ولاية. قوله: **(والحجر عليه كالحر)** قال (ق) فيها لمالك: ومن أراد أن يحجر على وليه أي على من له عليه ولاية فلا يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ويسمع به في محله ويشهد على ذلك؛ فمن باع منه أو ابتاع بعد ذلك فهو مردود، وكذلك العبد المأذون له في التجارة لا ينبغي لسيده أن يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه للناس ويأمر به حتى يعلم ذلك. وأفادوا أن الصبي مثل البالغ من حر أو رقيق في أنه لا يفلسه إلا الحاكم ولو مع وجود أبيه لقول المصنف «وفلس حضر أو غاب ولو صبيًا مع وجود أبيه أو عبدًا مأذونًا له» اهـ. قوله: **(وإن مستولدته)** وهذا إن لم يكن اشتراها من خراجه وكسبه أي فهي وولدها للسيد بلا شك. قوله: **(كان بيده أم لا)** أي بأن كان غائبًا. قوله: **(ولا يبيع أحد الخ)** في شرح (شب) أي وليس له بيعها إذا لم يكن عليه دين إلا بإذن السيد. واختلف في علة ذلك قال ابن عرفة: وفي كون وقف بيعها في غير الدين على إذن سيده لرعى القول بأنها تكون أم ولد إن أعتق أو لخوف كونها حاملاً والأول هو الصحيح لأنه لا يبيعها حتى يستبرئها، وإن باعها قبله فلا بد من مواضعتها لحق السيد في ولدها، وإن أذن سيدها في بيعها فظهر بها حمل لزمه أي البيع فيها وفي حملها ولو لم يكن له علم به لأنها محمولة على الحمل كما قال مالك، ويؤخذ من هذا علة منع البيع فيمن يعتق عليه وهي أنه إذا عتق يعتق أقاربه عليه. قوله: **(أخر بيعها)** وإذا ولدت فتباع بولدها أي مع ولدها ويقوّم كل واحد بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما بيع به ملكه. وإن لم تكن ظاهرة الحمل وبيعت في الدين ثم ظهر بها حمل فهل للسيد فسخ البيع لحقه في الولد أم لا؟ قولان للصقليين لاعتبار حق السيد أو لتغليب كون البيع وقع بأمر جائز والأول هو الصحيح. قوله: **(كعطيته)** هل يشمل ما خلع به زوجته أو يكون بمنزلة خراجه وكسبه وهو المتبادر من كلامهم وإذا فهم من المعطي ـ بالكسر ـ أنه أراد إبقاء ما أعطاه له بيده لينتفع به في ملبسه أو في تجره أو نحو ذلك فلا شيء فيه للغرماء ويعمل بما دلت قرينة على قصد المعطي كما يفيده كلام أبي الحسن. قوله: **(أو مطلقًا)** معطوف على معنى إن منح أي وهل هذا الحكم ثابت في حال كونه مقيدًا أو مطلقًا.

المأذون إذا أعطاه شخص عطية بعد قيام الغرماء كهبة أو وصية فإن الغرماء يأخذون ديونهم منها لكن اختلف هل تتعلق الديون بالعطية سواء أعطيت بشرط وفاء الدين أم لا وإنما تتعلق الديون بها إن أعطيت للدين وإلا فهي كخراجه تكون للسيد؟ تأويلان. واحترزنا بالعطية التي أعطيت بعد قيامهم عما وهب له قبل قيامهم فإنه لسيده لكونه مالاً من أمواله.

(ص) لا غلته ورقبته.

(ش) هذا مخرج من قوله «وأخذ مما بيده» والمعنى أن المأذون له إذا قامت عليه غرماؤه فإنهم يأخذون ديونهم مما في يده وأما غلته ورقبته فإنهما لسيده ليس للغرماء في ذلك شيء لأن ديونهم إنما تتعلق بذمته لا برقبته ولا بذمة سيده ولهذا إذا فضل من دين الغرماء فضل فإنهم يتبعون بذلك ذمته إذا عتق يومًا مّا. والمراد بالغلة الحاصلة بعد الإذن، وأما التي بيده قبل الإذن فيتعلق بها الدين.

(ص) وإن لم يكن غريم فكغيره.

(ش) أي وإن لم يكن للمأذون غريم يطالبه بدين فكغيره ممن لم يؤذن له في التجارة فلسيده انتزاع ماله وتركه والحجر عليه بغير حاكم، وإن كان غريم فله انتزاع ما فضل ويقبل إقراره بدين فيما بيده قبل قيام الغرماء لمن لا يتهم عليه؛ قاله ابن فرحون. ويوجد في بعض النسخ «غريمًا» بالنصب فهو خبر «كان» الناقصة واسمها ضمير المأذون. والمراد بالغريم من عليه الدين. وعلى النسخة الأولى بالرفع فكان تامة والغريم رب الدين.

قوله: **(لكونه مالاً من أمواله)** تبع اللقاني وهو تبع (تت) والضمير في «أمواله» عائد على السيد وليس عائدًا على العبد المأذون وإلا كان فاسدًا لأن كونه مالاً من أمواله يقتضي أن يكون للغرماء. واعلم أن عب ذكر أن ما وهب له قبل قيامهم يعطى للغرماء حيث استغرقه دينهم بأن كان الدين أكثر، وأما إذا كان مساويًا أو أكثر من الدين فإن السيد يختص به وكذا يفيده (شب). والحاصل أن شارحنا يقول ما وهب له قبل قيامهم فإنه للسيد لا للغرماء وظاهره مطلقًا وعبارة (عب) و (شب) تقول إن استغرق دين الغرماء ذلك الموهوب فذلك الموهوب للغرماء وإلا فهو للسيد ولكن المعتمد خلاف ذلك كله كما أفاده محشي (تت) وغيره بل يتعين ولو فرض أنه لم يقل ما ذكر أنه كمثل المال الذي وهب له بعد قيامهم يجري فيه التأويلان، والظاهر من التأويلين الإطلاق وهو تأويل ابن أبي زيد والأول تأويل القابسي. قوله: **(لا رقبته)** أي ما لم يكن يتجر للسيد بماله وإلا فتباع رقبته في الدين كذا قيد. قوله: **(وأما التي بيده قبل الإذن فيتعلق بها الدين)** أي كما يفيده كلام ابن عرفة كذا في شرح (شب) وفي شرح (عب) لدخولها في المال المأذون ضمنًا. ثم أقول: لا ينبغي أن يؤخذ ذلك على الإطلاق لأن من المعلوم أن الغلة مطلقًا للسيد فلا يتم ذلك إلا إذا كان العبد يتجر بمال السيد، وأما لو كان ما أذن له إلا في التجارة في مال نفسه أي نفس العبد فلا وجه لدخولها في المال المأذون ضمنًا. قوله: **(والحجر عليه بغير حاكم)** غير صواب نص المدونة وابن شاس أن الحجر لا يكون إلا عند الحاكم كالحر لا فرق بين كونه عليه دين مستغرق أم لا وهو ظاهر إطلاق المؤلف

(ص) ولا يمكن ذمي من تجر في كخمران اتجر لسيده وإلا فقولان.

(ش) يعني أن العبد الذمي إذا أذن له سيده المسلم في أن يتجر له فإنه لا يمكن من التجارة فيما لا يحل للمسلم تملكه من خمر وربا سواء باع لذمي أو لمسلم لكن إن باعها لمسلم كسرت على المسلم فإن لم يقبض الذمي ثمنها ففي المدونة يتصدق به عليه أدبًا له ولا ينزع منه إن قبضه على المشهور. وإنما لم يمكن من التجر في ذلك لأنه وكيل لسيده قائم مقامه والسيد لا يحل له ذلك فكذا وكيله، وإن كان هذا الذمي المأذون له في التجارة إنما يتجر لنفسه ويعامل أهل الشرك فهل يمكن من التجارة في الخمر ونحوه ويحل للسيد أن يأخذ ما أتى به من ذلك أو لا يمكن من التجارة؟ في ذلك قولان بناهما اللخمي على خطابهم بفروع الشريعة وعدم خطابهم. ولا مفهوم لقوله «من تجر» بدليل ما سيأتي في قوله في باب الوكالة «ومنع ذمي من بيع أو شراء أو تقاض» وهذه أحكام المأذون من العبيد أما غير المأذون فلا يشتري منه وإن قل ولا يقبل قوله إن أهله أذنوا له حتى يسألهم إلا لقرينة. ولما أنهى الكلام على السبب الرابع من أسباب الحجر شرع في الكلام على الخامس منها وهو المرض المخوف فقال:

محشي (تت). قوله: (ويقبل إقراره الخ) وليس لسيد المأذون إسقاط ما لزم ذمته من دين بخلاف غير المأذون. قوله: (إن اتجر لسيده) أي إن اتجر بمال سيده على أن الربح لسيده وهو إذن وكيل لا مأذون أو بمال نفسه على أن الربح للسيد وهو حينئذٍ مأذون. وقوله «وإلا فقولان» أي بأن اتجر بمال سيده على أن الربح له أو اتجر بمال نفسه على أن الربح له أيضًا والراجح من القولين التمكين من التجر لنفسه. قوله: (كسرت على المسلم) أي وضاع على المسلم ثمنها أي، وأما الذمي فلا تكسر عليه. وقوله «فإن لم يقبض الذمي ثمنها» راجع للطرفين أعني قوله «سواء باع لذمي أو مسلم». قوله: (ففي المدونة يتصدق به عليه أدبًا له) ظاهره أن التصدق على الذمي وبعد ذلك يغرمه للسيد مع أن التجارة للسيد وهو الذي مكنه من تلك التجارة فالوجه أن لا رجوع ويكون المعنى أن الأدب في الحقيقة للسيد. وقوله «ولا ينزع منه إن قبضه» أي ولا ينزع من الذمي إن قبضه ومن المعلوم أن الذمي يتجر للسيد فيكون المعنى أن المسلم يفوز بذلك إن قبضه الذمي على المشهور وهو مشكل لأن المسلم لا يحل له تملك ذلك، ثم إني وجدت في محشي (تت) ما يقتضي خلاف ما قاله الشارح ولا إشكال فإنه قال «ولا يمكن ذمي» نحو عبارته لابن الحاجب ومرادهما بعدم التمكين منع أخذ السيد ما أتى به من ذلك وبالتمكين جوازه لا حقيقة التمكين إذ لا يسوغ له تمكينه من التجر مطلقًا فيما ذكر وفي غيره كما يدل عليه قوله في الوكالة «ومنع ذمي من بيع أو شراء أو تقاض» وبالحمل على ما قلنا يوافق قولها لا يجوز للمسلم أن يستتجر الخ. ويوافق ما يأتي في الوكالة. وهذا الذي قلنا يدل عليه كلام اللخمي واقتصر عليه في الجواهر وابن الحاجب قصد اختصاره وتبعه المؤلف، فيحمل كلامهما على ذلك ونص الجواهر. قال أبو الحسن اللخمي: لا ينبغي للسيد أن يأذن لعبده في التجارة إذا كان غير مأمون فيما يتولاه إما لأنه يعمل بالربا أو خائن في معاملاته أو نحو ذلك فإن تجر وربح وكان يعمل بالربا تصدق السيد بالفضل، فإن كان يجهل ما يدخل عليه من

(ص) وعلى مريض حكم الطب بكثرة الموت به.

(ش) وإنما أتى بحجر المرض عقب حجر الرق لمناسبته له لأن كلاً منهما الحجر لغيره. والمعنى أنه يجب الحجر على مريض نزل به مرض حكم أهل الطب بأنه يكثر الموت من مثله كالأمثلة التي يذكرها في غيرها مؤنته وتداويه ومعاوضة مالية كالعطايا والتبرعات الزائدة على الثلث لحق وارثه. والمراد بالكثرة أن لا يتعجب من صدور الموت عنه ولو لم يكن غالبًا عنه خلافًا للمازري وظاهر كلام المؤلف ككلام المازري وهو ضعيف، واحترز به من نحو وجع الضرس والرمد ونحو ذلك فإنه إذا مات من ذلك يتعجب منه. وقوله «به» الباء سببية أو بمعنى «من».

(ص) كسل وقولنج وحمى قوية وحامل ستة ومحبوس لقتل أو لقطع إن خيف الموت وحاضر صف القتال.

(ش) هذه الأمثلة للمرض المخوف الذي يحجر على صاحبه بسبب وجود واحد مما ذكر منها السل بكسر السين المهملة وهو مرض ينتحل البدن معه فكأن الروح تنسل معه قليلاً كما تنسل العافية. ومنها القولنج بضم القاف وإسكان الواو وفتح اللام وقد تكسر لامه وقد تفتح القاف هو مرض معدي مؤلم يعسر معه خروج الغائط والريح. ومنها الحمى القوية. وعبر ابن الحاجب عن القوية بالحادة وهي ما جاوزت العادة في الحرارة وإزعاج البدن مع المداومة. وأولى حمى نزلت إلى الأرض لما حمل نوح الأسد في السفينة فخافه أهلها فسلط الله عليه الحمى. ومنها الحامل إذا كملت ستة أشهر ودخلت في الشهر السابع ولو بيوم واحد

الفساد في بيعه ذلك استحسن له التصدق بالربح من غير إجبار. قال مالك في الكتاب: لا أرى للمسلم أن يستتجر عبده النصراني ولا يأمره ببيع شيء لقوله تعالى ﴿وأكلهم الربا وقد نهوا عنه﴾ [المائدة: ٦٢] اهـ. أقول: وهذا الذي نقله اللخمي عن مالك هو ما رأيته في المدونة في مختصر البرادعي في باب المأذون ولم أجد فيه ما قاله الشارح من قوله ففي المدونة تصدق به عليه.

قوله: (ويعامل أهل الشرك) وأما إذا لم يعامل أهل الشرك فأشار له اللخمي بقوله: فإن أذن له فتجر مع المسلمين كان الحكم فيما يأتي به كالحكم في العبد المسلم. **قوله: (بناهما اللخمي الخ)** حيث قال: ويختلف إذا اتجر مع أهل دينه فأربى أو تجر في الخمر فعلى القول بأنهم مخاطبون بفروع الشريعة يكون الجواب على ما تقدم إذا بايع مسلمًا، وعلى القول بأنهم غير مخاطبين فيكون للسيد ما أتى به من ذلك. **قوله: (وعلى مريض)** أي أو من ينزل منزلته بدليل تمثيله للقسمين. **قوله: (خلافًا للمازري)** أي فإن ظاهر كلام المازري أنه لا بد أن يكون الموت عنه غالبًا وحينئذٍ يكون موجبًا للحجر؛ هذا معنى كلامه لكن أقول في هذا الكلام شيء وذلك لأن معنى غالبًا أي أنه إذا قام ذلك المرض بذلك الإنسان فالغالب الموت بحيث لا يتعجب من حدوث الموت منه لا أن المراد أن الموت واقع كثير في الإنسان بسببه. **قوله: (ينحل البدن)** من باب دخل وفيه لغة من باب تعب.

فالإضافة في وحامل ستة على معنى اللام أي الحامل المنسوبة للستة وهي لا تنسب لها إلا إذا أتت على جميعها ويعلم أنها بلغت ستة أشهر من قولها ولا يسأل النساء. ومنها من حبس لأجل القتل الثابت عليه ببينة شرعية أو باعترافه، وأما من حبس بمجرد الدعوى ليستبرأ أمره فلا يحجر عليه. ومنها من قرب لقطع ثبت عليه في سرقة أو غيرها كيد أو رجل والحال أنه يخاف عليه الموت من القطع لا إن لم يخف عليه الموت. وأعاد اللام في قوله «أو لقطع» إشارة إلى أنه ليس معطوفًا على «قتل» وإلا كان يقول أو قطع وحينئذٍ فهو متعلق بمقدر معطوف على ما مر أي أو قرب لقطع، وأما كونه أعادها ليرجع الشرط لما بعدها كما قيل ففيه شيء لأن المحبوس للقتل ليس مترددًا بين القتل وعدمه حتى يتوهم رجوع القيد له. ومنها من يكون حاضرًا صف القتال وهو من جملة المقاتلين لا إن كان في النظارة أو في صف الرد وصف النظارة هم الذين ينظرون من غلب ينصرونه. ثم عطف على المقدّر في قوله «وعلى مريض» أي مخوف مرضه قوله.

(ص) لا كجرب وملجج ببحر ولو حصل الهول.

(ش) أي لا خفيف كجرب وحمى الربع والرمد والبرص وملجج في البحر الحلو أو الملح ونحو ذلك فلا يحجر عليه ولو حصل الهول بالفعل لأن هذه الأمراض ليست مخوفة. وبعبارة ولا حجر على ملجج أي على الشخص الذي صار في اللجة وهو معظم الماء. وقال بعض: اللجة الماء الكثير العميق والهول الفزع.

فائدة: توفي إبراهيم وداود وسليمان صلوات الله وسلامه عليهم فجأة وفي الحديث «موت الفجأة رحمة للمؤمن». قوله: (معدي) كذا في الأصل بفتح الميم وكسر العين وبالدال المهملة ويقال معوي بكسر الميم وفتح العين وبالواو نسبة للمعي وهو الصواب لحلوله فيها لا في المعدة. قوله: (مع المداومة) فما يأتي يومًا بعد يوم غير مخوف. قوله: **(ومنها الحامل الخ)** فيكون قول المصنف «وحامل ستة» معطوفًا على «سل» أي كحمل حامل لأن المرض هو الحمل إلا أنه مرض حكمًا. قوله: **(فالإضافة على معنى اللام)** أي لا على معنى «في» لصدق ذلك بما إذا كان في الستة. قوله: **(إلا إذا أتت على جميعها)** أي بلغت جميعها. قوله: **(أي أو قرب لقطع)** وحينئذٍ يرد أن ابن مالك قد قال:

وهــــــي أي الــــــواو انفــــــردت
بعطــف عــامــل مــزال قــد بقــي
معمــولــه دفعــاً لــوهــم اتقــي

لكن هذا مذهب الجمهور ومذهب غيرهم جواز العطف بأو أيضًا وإنما لم يقل أو محبوس لقطع لأن المحبوس للقطع لا يحجر عليه خلافًا فالظاهر كلامه واعترضت هذه المسألة كيف يمكن أن يقطع من خيف عليه الموت وقد قالوا إنه في مثل ذلك يؤخر في شدة الحر والبرد خشية الموت

(ص) في غير مؤنته وتداويه ومعاوضة مالية.

(ش) يعني أن صاحب المرض المخوف يحجر عليه في غير مؤنته وفي غير ما يتداوى به لضرورة قوام بدنه، وفي غير المعاوضة المالية كالبيع ونحوه مما فيه تنمية لماله إذا كان ذلك بغير محاباة وإلا ففي ثلثه إن مات حيث كانت المحاباة لغير وارث وإلا بطلت إلا أن يجيزها له بقية الورثة فتكون عطية منهم له فتفتقر للحوز. والمعتبر في محاباته يوم فعلها لا يوم الحكم وحوالة الأسواق بعد ذلك بزيادة أو نقص لغو وخرج بالمالية النكاح والخلع وصلح القصاص فيمنع من ذلك كمنع التبرعات.

(ص) ووقف تبرعه إلا لمال مأمون وهو العقار فإن مات فمن الثلث وإلا مضى.

(ش) يعني أن المريض مرضًا مخوفًا إذا تبرع في مرضه بشيء من ماله بأن أعتق أو تصدق أو وقف فإن ذلك يوقف حتى يقوم في ثلثه بعد موته إن وسعه أو ما وسع منه وإن لم يمت بأن صح مضى جميع تبرعه. وهذا إذا كان ماله غير مأمون، وأما لو كان ماله مأمونًا وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر فإن ما بتله من عتق أو تصدق به وما أشبهه لا يوقف وينفذ ما حمله ثلثه عاجلاً.

تنبيه: ليس من تبرعه الذي فيه التفصيل الوصية لأنها توقف ولو كان له مال مأمون لأن له الرجوع فيها. وقوله «وإلا مضى» ولا رجوع له فيه لأنه بتله ولم يجعله وصية وإنما كان

عليه. وأجيب بأن المراد بالخوف الخوف الموهوم، وأما الخوف المعلوم أو المظنون فإنه يترك القصاص لأجله أو يكون ذلك رفع لحاكم يرى قطعه حينئذٍ أو يجهل ذلك. وأجاب ابن أبي زيد بأن الخوف إنما حدث منه وأدركه من الجزع ما يدرك حاضر الزحف فحكم له بحكمه وهذا أشبه وأولى، ولو كان القطع لحرابة لم ينبغِ أن يلتفت إلى الخوف عليه وأقيم الحد عليه بكل حال إذ أحد حدوده القتل. **قوله**: (أما إن كان في النظارة) كذا في نسخته. **قوله**: (وصف النظارة) بتشديد الظاء وصف الرد هم الذين يردون من فر من المسلمين أو أسلحة للمسلمين ومثل ذلك صف التهيؤ للقتال قبل ملاقاة العدوّ. **قوله**: (ملجج) بكسر الجيم أي في سفينة أو عائمًا حيث أحسنه لا غير محسن له فكمريض مرضًا مخوفًا فيما يظهر وقوله «وحمى الربع» هي التي تأتي يومًا وتقلع يومين وهي بكسر الراء وسكون الباء، وكذا حمى الثلث ومرض وجذام وفالج.

فائدة: قال الجلال المحلي في شرح المنهاج: الحمى المطبقة بكسر الباء التي لا تبرح، والورد التي تأتي كل يوم، والغب هي التي تأتي يومًا وتقلع يومًا، والثلث هي التي تأتي يومين وتقلع يومًا، وحمى الأخوين هي التي تأتي يومين، والربع هي التي تأتي يومًا وتقلع يومين فهي عكس الثلث فليست هذه مخوفة دون المتقدمة لأن المحموم بها يأخذ قوّته في يومي الإقلاع، والحمى الخفيفة ليست مخوفة بحال، والربع والثلث والغب والورد بكسر أوّلها اهـ. وحمى الأخوين هي التي تأتي يومين لعل هنا حذفًا والتقدير وتقلع يومين. ثم أقول لك: إن الشارح أفاد أولاً أن الحمى التي عدّوها من المخوفات ما داومت مع كونها مزعجة للبدن فيقتضي أن المداومة لا مع الإزعاج

يخرج من الثلث إن مات لأنه معروف صنعه في مرضه. ولما أنهى الكلام على السبب الخامس أعقبه بالكلام على السادس وهو حجر الزوجية للتشارك بينهما في اختصاص الحجر فيهما بما زاد على الثلث من أنواع التبرعات وفي أن الحجر فيهما لحق الغير فقال.

(ص) وعلى الزوجة لزوجها ولو عبدًا في تبرع زاد على ثلثها وإن بكفالة.

(ش) يعني أن الزوجة الحرة الرشيدة التي في العصمة لا الرجعية يحجر عليها زوجها ولو عبدًا في تبرع زاد على ثلثها، وكذا في الكفالة بزائد على ثلثها، وسواء تكفلت بموسر أو معسر عند ابن القاسم إلا أن تتكفل لزوجها فلو قالت أكرهني لم تصدق وإذا كان الزوج سفيهًا الكلام لوليه. واحترز بقوله «في تبرع» عن الواجبات عليها من نفقة أبويها فلا يحجر عليها فيها كما لو تبرعت بالثلث فأقل ولو قصدت الضرر عند ابن القاسم وأصبغ ولو ثلث عبد لا تملك غيره عند ابن القاسم خلافًا لعبد الملك. وفهم من قوله «لزوجها» أنه لا يحجر عليها لأبيها ونحوه. وبعبارة وسواء كانت الكفالة بالمال أو بالوجه لأنها من قبيل العطية، ولأنها تؤدي إلى الخروج والزوج يتضرر بذلك وقد تحبس، وأما كفالتها لزوجها فلا ذمة لها ولا يقبل منها أنه أكرهها على ذلك وسيأتي في باب الضمان أن ضمانها لزوجها كضمانها لأجنبي، وعليه فهو يحجرها عن كفالتها له. وهذا في كفالة المال، وأما الوجه والطلب فله منعها منهما مطلقًا.

(ص) وفي إقراضها قولان.

(ش) يعني أن الزوجة إذا أقرضت من مالها ما زاد على ثلثها فهل لزوجها الحر أو العبد أن يحجر عليها أو ليس له فيه قولان. وجه الأول أن في إقراضها مطالبة وزوجها

ليس مخوفًا، ويقتضي أن الورد والثلث وغيرهما ليست مخوفة كالربع فلا ينبغي للشارح أن يقتصر على الثلث. وعبارة (شب) «لا خفيفًا كجرب ورمد ووجع ضرس وحمى يوم وربع الخ». **قوله: (العميق)** بالعين المهملة كما في نسخته. **قوله: (في غير معاوضة مالية)** صادق بأن لا معاوضة أصلاً كالهبة والصدقة وما فيه معاوضة إلا أنها غير مالية كالنكاح. **قوله: (النكاح)** أي ككون الذكر يتزوّج وقوله «والخلع» كأن تخالع المرأة المريضة زوجها وقوله «وصلح القصاص» أي كأن يصالح الجاني في المرض بشيء من الدية.

تنبيه: كلامُ اللخمي يدل على عدم الحجر عليه فيما زاد على الثلث في هذه الأمور ولو أعقبها الموت أو زادت عليه بعد التبرع، وكلام ابن عرفة يفيد أن غير المخوف إذا أعقبه الموت يصير مخوفًا. **قوله: (وصلح القصاص)** أي صالح الجاني في المرض على شيء من المال ليندفع به. **قوله: (وهو العقار)** فلا يوقف بل ينفذ الآن حيث حمله الثلث فيأخذه المتبرع له فإن حمل بعضه نفذ ذلك البعض عاجلاً. **قوله: (فإن مات الخ)** راجع لما قبل «إلاّ» وما بعدها. **قوله: (حتى يقوم في ثلثه بعد موته)** أي فيعتبر الثلث يوم التنفيذ بعد الموت بخلاف الزوجة فالمعتبر يوم الفعل. **قوله: (فإن ما بتله الخ)** هو نافذ على كل حال لأنه لا رجوع له فيه سواء مات أو صح لكن إن مات يقتصر

يتضرر بدخولها وخروجها كما أنها في الكفالة مطلوبة وقرضها كهبتها من حيث إنه معروف. ووجه الثاني أن قرضها كبيعها لأخذها عوضه وهو جائز لها فقوله «إقراضها» أي دفعها المال قرضًا لا قراضًا وإقراض المرايض مرضًا مخوفًا كالزوجة كما ذكره بعض بلفظ «ينبغي».

(ص) وهو جائز حتى يرد.

(ش) الضمير في «وهو» يرجع لما زاد على الثلث يعني أن تبرع المرأة بزائد على ثلثها جائز أي ماضٍ حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه على المشهور، وقيل مردود حتى يجيزه. وثمرة الخلاف لو اختلفت معه في أنه الثلث أو أكثر فعلى المشهور القول قولها، وعلى الآخر القول قوله وسواء خرج من يدها أم لا. ومن ثمرته ما أشار له المؤلف بفاء التفريع بقوله.

(ص) فمضى إن لم يعلم به حتى تأيمت أو مات أحدهما.

(ش) يعني أن جميع ما تبرعت به الزوجة يمضي حيث لم يعلم الزوج بتبرعها أو علم به ولم يقض برد ولا إمضاء حتى طلقت طلاقًا بائنًا أو مات أحد الزوجين ولا مقال له في حياته ولا لورثته بعد موته. وقوله «إن لم يعلم» وأولى إن علم وسكت ورد الزوج رد إيقاف على مذهب الكتاب ورد إبطال عند أشهب، وأما رد الغرماء فهو رد إيقاف باتفاق ورد الولي لأفعال محجوره رد إبطال باتفاق أيضًا.

(ص) كعتق العبد.

(ش) هو من إضافة المصدر إلى فاعله والتشبيه في المضي. والمعنى أن العبد إذا أعتق عبد نفسه ولم يعلم سيده بعتقه حتى أعتقه هو ولم يستثن ماله صح عتقه ومضى وليس للسيد

عليه وإن صح ينفذ جميع ما تبرع به ولا يقتصر على الثلث. **قوله: (ولو عبدًا)** لأن الغرض من مالها التجمل وذلك له دون سيده، وأما السفيه فإنما كان الكلام لوليه لأنها تموت فيرثها بخلاف العبد وكونه يعتق نادر فإرث السفيه متوقف على شيء واحد وهو موتها بخلاف العبد فأمران: عتقه وموتها. **قوله: (يعني أن الزوجة الحرة الرشيدة)** فإن لم تكن كذلك فالحجر للولي ولو في دون الثلث والحجر للزوج أيضًا في الثلث ويقدم عند الاختلاف في الرد والإجازة الولي على الزوج؛ قاله البدر عن الجيزي. **قوله: (يحجر عليها زوجها ولو عبدًا)** ظاهر العبارة أن الحاجر هو الزوج واعترضه بعض الشيوخ بأن المناسب أن يقول وحجر الشرع على الزوجة لزوجها لا الرجعية. ثم أقول: وهذا صريح في أن الزوجة المطلقة طلاقًا رجعيًا لا يحجر عليها زوجها وكذلك في شرح (شب) مع أن شارحنا قال في قول المصنف «حتى تأيمت» أي طلقت طلاقًا بائنًا فهذا يقضي بأن له الحجر على الرجعية فلا يخرج إلا البائن. وقال (شب) أيضًا في قول المصنف حتى تأيمت بطلاق بائن أو رجعي وانقضت العدة فإن كانت العدة باقية فهي زوجة اهـ. فقد تناقض كلامهما فالمناسب لما تقدم لهما أن يقولا حتى تأيمت بطلاق بائن أو رجعي. والحاصل أنك قد علمت تناقض كلام

رده. وهذا صريح في أن أفعال العبد على الإجازة حتى يردها السيد، ويحتمل أن يكون من إضافته إلى مفعوله بعد حذف فاعله وهو السيد. والمعنى كعتق السيد العبد بعد أن تبرع بتبرعات من عتق أو غيره ولم يعلم بذلك سيده أو علم فلم يقض فيه بردّ ولا إجازة حتى أعتقه ولم يستثن ماله والمال بيده ولم يخرج منها فإن تبرعاته تمضي.

(ص) ووفاء الدين.

(ش) يعني أن المدين إذا تبرع بتبرعات من عتق ونحوه ولم يردها الغرماء أو ردوها ويقيت بيده حتى أوفاهم ديونهم فإن أفعاله ماضية فهو مصدر مضاف لمفعوله.

(ص) وله رد الجميع إن تبرعت بزائد.

(ش) يعني أن الزوجة إذا تبرعت بما زاد على ثلثها فلزوجها أن يرد الجميع وظاهره ولو كانت الزيادة يسيرة أي وله إمضاء الجميع وله رد ما زاد على الثلث فقط إذ الحق له إلا في العتق فليس له رد ما زاد على ثلثها لئلا يعتق المالك بعض عبده من غير استكماله. وانظر

شارحنا و (شب) وأما غير شارحنا و (شب) فلم يتناقض كلامه، أما الشيخ أحمد فقد حمل قوله «وعلى الزوجة» أي من كانت في العصمة والمطلقة طلاقًا رجعيًا ولم يتكلم على قوله «حتى تأيمت» بشيء، وأما اللقاني فقد توافق كلامه لأنه أفاد أولاً أن الرجعية ليست كالزوجة، وأفاد في قوله «حتى تأيمت» العموم حيث قال «بطلاق بائن أو رجعي». فإن قلت: قد عرفنا ذلك فما الذي يرجع إليه ويعوّل عليه في ذلك كله؟ قلت ما ورد عن النبي ﷺ من أنه قال في خطبته لا يجوز للمرأة عطية إلا بإذن زوجها. وظاهره الشمول لمن كانت في العصمة والمطلقة طلاقًا رجعيًا لأن عصمتها بيده ولقول المصنف «والرجعية كالزوجة الخ». قوله: **(إلا أن تتكفل لزوجها)** أي فلا رد فيما زاد على الثلث لأنه لا يحجر على نفسه لنفسه. قوله: **(ولو قصدت الضرر)** ومقابله يرد الثلث إن قصدت به الضرر واختاره ابن حبيب. قوله: **(عند ابن القاسم)** ومقابله لا يردها في كفالة أزيد من الثلث حيث كان المكفل موسرًا. قوله: **(ولأنها تؤدي للخروج الخ)** هذه العلة تقتضي المنع ولو في الثلث فيناسب الوجه على المعتمد المشار له في آخر العبارة. قوله: **(وأما كفالتها لزوجها)** أي بحيث يكون مضمونًا أي في الزائد على الثلث.

قوله: **(وسيأتي)** أي لكن سيأتي يحجرها عن كفالتها له ولو في الثلث. قوله: **(وأما الوجه والطلب)** لا يخفى أن هذا التعميم ينافي قوله أولاً «وسواء كانت الكفالة بالمال أو الوجه» لكن المعتمد ما اقتضاه كلامه هنا كما أفاده محشي (تت). قوله: **(مطلقًا)** زوجًا أو غيره الثلث أو دونه. قوله: **(وفي إقراضها قولان)** الأوجه أن يقال إن كان المقترض مليئًا معلومًا بالأمانة وأداء الحقوق فليس له المنع لأن علة الخروج والتردد للطلب منتفية، وإن كان معدمًا أو من أهل اللدد فله المنع وهو توجيه ظاهر لمن أنصف. قوله: **(وفي إقراضها الخ)** وأما دفعها مالها قراضًا لعامل فليس فيه القولان لأنه من التجارة. قوله: **(وقرضها)** معطوف على قوله «إن في إقراضها» وكأنه قال وجه

قوله «وله رد الجميع» مع قول المؤلف في دعوى الأب إعارة ابنته بعد السنة «فإن صدقته الابنة ففي ثلثها» فإنه يفيد أنه ليس للزوج كلام في الثلث إلا أن يقال قوّة شبهة الأب منعت الزوج من رده. والفرق بين المرأة والمريض إذا تبرع بزائد ثلثه فليس لورثته أن يردوا الجميع بل ما زاد على الثلث أن المرأة قادرة على الإنشاء واستدراك ما بطل بخلافه.

(ص) وليس لها تبرع بعد الثلث إلا أن يبعد.

(ش) يعني أن المرأة إذا تبرعت بثلثها فإنه يمضي ولا مقال لزوجها ولو قصدت بذلك

الأول أن قرضها كهبتها من حيث إنه معروف فهذا القول الأوّل يعلل بالوجهين. **قوله: (جائز)** أي ماض لأنه لا يجوز لها ابتداء كما استظهره بعض شيوخ الشيخ أحمد الزرقاني. **قوله: (فعلى المشهور)** وذلك لأننا إذا قلنا بصحة التبرع فدعواها الثلث لا ينافي ذلك فقبلت لأنها المحققة بخلاف ما إذا قلنا ببطلان التبرع فدعواها الثلث المقتضي للصحة منافٍ لذلك فلم تقبل. **فإن قلت:** القاعدة أن القول قول مدعي الصحة؛ فالجواب أن الرجال لما كانوا قوّامين على النساء رجح دعواهم. **قوله: (فمضى الخ)** الفرق بينها وبين قوله «وله إن رشد» أن الفعل وقع فيه ممن لا يعتد بفعله لصغره أو سفهه بخلاف الزوجة فإنها قد تكون بصفة الرشد ومثلها في الفرق المذكور العبد المشار إليه بقوله «كعتق العبد». **قوله: (حتى تأيمت)** أي بطلاق بدليل ما بعده بائن أو رجعي وانقضت العدة فإن كانت العدة باقية فهي زوجة. وقوله «أو مات أحدهما» لو قال أو ماتت لكفى لدخول موت الزوج في قوله «تأيمت». **قوله: (ورد الزوج الخ)** قال ابن غازي في تعليقه على الرسالة:

أبطـــل صنيـــع العبـــد والسفيـــه	بـــردّ مـــولاه ومـــن يليـــه
وأوقفـــن رد الغـــريـــم واختلـــف	فـــي الـــزوج والقـــاضـــي كمبـــدل ألـــف

الحاصل أن المعنى اختلف في رد الزوج تبرع زوجته بأكثر من الثلث هل هو رد إيقاف أو رد إبطال وينبني على ذلك إذا بقي بيدها ما وقع فيه الرد من الزوج حتى تأيمت؛ فعلى أنه رد إيقاف يلزمها إمضاؤه وعلى مقابله لا يلزمها ذلك. وقوله «والقاضي كمبدل ألف» أي أن القاضي إذا تعذر الرد ممن ذكر فإنه يقوم مقامه في الرد ويعطي حكم من قام مقامه فتارة يكون رده رد إيقاف وتارة رد إبطال وتارة يختلف فيه. **قوله: (كعتق العبد)** ظاهره كان مأذونًا له في التجارة أم لا. **قوله: (إن تبرعت بزائد)** ولا ينافي هذا ما قدمه من أنه إنما له الحجر عليها في تبرع زاد على ثلثها لأن رد الجميع مُعاملة لها بنقيض قصدها أو لأنها كمن جمع بين حلال وحرام. **قوله: (فليس له رد ما زاد على ثلثها)** أي بل يرد الكل أو يجيز الكل كما أفاده الشيخ أحمد. **قوله: (إذا تبرع بزائد)** أي أوصى بزائد وللمرأة الرشيدة المتزوجة أن تهب جميع مالها لزوجها ولا اعتراض عليها في ذلك لأحد. **قوله: (يعني أن المرأة إذا تبرعت بثلثها)** أي الرشيدة. **قوله: (كسنة)** وهو قول ابن سهل قيل وهو الراجح. وقال اللقاني: الراجح أن حد البعد ستة أشهر.

الضرر فإن تبرعت بعد ذلك بشيء فانظر أن بعد ما بين العطيتين كسنة على قول ابن سهل أو ستة أشهر على قول أصبغ وابن عرفة فإن ذلك جائز وإن قرب ما بين العطيتين فإن ذلك غير جائز.

تكميـل: بقي على المؤلف من الأسباب العامة الردة قال في الشامل: والردة فلا ينفذ تصرف مرتد حجر عليه ومؤنته مما بيده وما ربح بعده كماله ويسقط عنه ما حدث من دين إن قتل وإن تاب لزمه؛ انظر الشامل.

بسم الله الرحمن الرحيم

ولما أنهى الكلام على ما أراده من أسباب الحجر شرع في الكلام على شيء من مسائل الصلح لأنه قطع المنازعة كما هو معناه لغة فهو نوع من أنواع البيع. وهو من حيث ذاته مندوب. وحقيقته الشرعية كما قال ابن عرفة: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه. فقوله «انتقال عن حق» يدخل فيه الإقرار والثاني صلح الإنكار و «بعوض» متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض. وقوله «لرفع نزاع» يخرج به بيع الدين ونحوه. قوله «أو خوف وقوعه» يدخل فيه الصلح يكون عن إقرار وإنكار لصدق الحد على كل منهما. فإن قلت: السكوت إذا وقع فيه الصلح أيكون الرسم فيه غير منعكس لأنه صلح أم لا؟ قلت: قالوا حكمه حكم الإقرار. ثم قسم الصلح إلى بيع وإلى إجارة وإلى هبة بقوله.

باب

(ص) الصلح على غير المدعى به بيع أو إجارة وعلى بعضه هبة.

(ش) يعني أن الصلح على غير المدعي فيه إما بيع فيشترط فيه شروطه أو إجارة فيشترط فيه شروطها لأن المصالح به إما منافع أو ذوات؛ فالذوات كما إذا ادعى عليه بعرض أو بحيوان أو بطعام فأقر ثم صالحه على دنانير أو دراهم أو بهما نقدًا أو على عرض أو طعام

باب الصلح

قوله: (كما هو معناه لغة) «كما» زائدة أي وهو معناه لغة فهو نوع من أنواع إلخ. وحيث كان كذلك والبيع يقع الحجر فيه فناسب ذكره عقب باب الحجر ثم الأولى الإتيان بالواو لا بالفاء لأنه لا يظهر التفريع أي أن الصلح قد يكون نوعًا من أنواع البيوع وقد يكون نوعًا من أنواع الهبة. قال المؤلف: الصلح على غير المدعي بيع وعلى بعضه هبة. **قوله: (وهو من حيث ذاته مندوب)** قال ابن عرفة: وهو أي الصلح من حيث ذاته مندوب إليه وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحته وحرمته وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة الدر أو راجحة كما في النكاح انتهى. وقوله: «لاستلزامه مفسدة

مخالف للمصالح عنه وهذا معاوضة اتفاقًا إذ هو كبيع عرض بنقد أو بعرض مخالف، فلو اختل شرط البيع كمن صالح عن سلعته بثوب بشرط أن لا يهبها ولا يبيعها وكمصالحته على مجهول أو لأجل مجهول فإنه غير جائز. والمنافع كما إذا صالحه على سكنى دار أو على خدمة عبد مدة معلومة. وبعبارة الصلح أي على إقرار بدليل قوله «أو السكوت أو الإنكار» وسواء كان في معين أم لا وهذا مجمل. وقوله «وجاز عن دين إلخ» تفصيل له وكان ينبغي أن يفرعه بالفاء فيقول فيجوز عن دين بما يباع به إلى آخره. وإذا جاز عن الدين فأحرى عن المعين. وقوله «على غير المدعى به بيع إلخ» أي على أخذ غير المدعي به بيع لما ادعى به أو إجارة لغير المدعي به وعلى أخذ بعضه هبة للبعض الباقي فيشترط قبوله في حياة الواهب، وفي قبوله بعد موته قولان المشهور لغوه، فقوله «على غير المدعى إلخ» تقسيم للصلح لا تعريف له. وبعبارة وعلى بعضه هبة أي إبراء لأنه لمن هو عليه وقد قال المؤلف في باب الهبة وهو إبراء إن وهب لمن هو عليه وإن كان كل من الإبراء والهبة يحتاج إلى قبول ولكن الإبراء لا يحتاج إلى حوز.

واجبة الدرء» راجع لقوله «حرمته» وقوله: «أو راجحة» راجع لقوله: «أو كراهته» والمراد بالمكروه المختلف فيه كما يأتي في قوله: «وجاز عن دين بما يباع به» انتهى. **قوله: (كما قال ابن عرفة إلخ)** في شرح (شب) وقد يقال إنه غير جامع لأنه لا يدخل فيه الصلح على بعض الحق المقر به انتهى. ورده بعضهم بقوله: الظاهر دخول هذا لأنه لا يخلو عن خوف وقوع النزاع واعترض بأنه لا يسلم أن الصلح هو الانتقال بل هو المعاوضة والانتقال مفرع عنها معلول لها كالانتقال في البيع مفرع عليه ومعلول له والصلح بيع أو إجارة أو هبة. **قوله: (يدخل فيه الإقرار)** أي الصلح يكون على إقرار ولو قال إشارة إلى صلح الإقرار لكان أحسن لأن عبارته توهم دخول شيء آخر وكذا يقال فيما بعد. **قوله: (يخرج به بيع الدين بالدين)** أي فإنه لم يكن لرفع نزاع أي ليس شأنه رفع النزاع وإن كان قد يكون لرفع النزاع. وقوله «ونحوه» أي كبيع الكتابة. **قوله: (أو خوف وقوعه يدخل إلخ)** المناسب أن يقول: «وقوله لرفع نزاع أو خوف وقوعه راجع لكل من الطرفين أي اللذين هما قوله انتقال عن حق المشار بهما الصلح الإقرار والإنكار. **قوله: (الصلح على غير المدعي)** أي فيه أو به فحذف الجار واتصل الضمير. **قوله: (أو إجارة)** إن كان المأخوذ منفعة وصورتها أن المدعي به ليس دينًا بل بشيء معين كثوب معين أو عبد كذلك فيصالح في ذلك بمنافع كانت معينة أو مضمونة مع تعيين المدة وإلا امتنع لأن الإجارة يشترط فيها تعيين المدة.

قوله: (بدليل إلخ) الظاهر حمله على العموم. وقوله: «أو السكوت» معطوف على «دين» وما سيأتي تفصيل له وتبيين لشروطه. **قوله: (وسواء كان في معين)** أي عن معين كما إذا ادعى عليه بشيء معين فصالحه عنه. وقوله «أم لا» كما إذا ادعى عليه بدين في ذمته وذلك لأن ما في الذمة سواء كان حالاً أو مؤجلاً لا تجوز المصالحة عنه بسكنى دار على مذهب ابن القاسم. وقوله «وهذا مجمل» أي وقوله «وجاز عن دين» تفصيل له فكان ينبغي له أن يفرعه بالفاء فيقول فيجوز عن دين بما

(ص) وجاز عن دين بما يباع به.

(ش) هذا صلح عما في الذمة أي وجاز الصلح عن دين بما يباع به ذلك الدين كما إذا ادعى عليه بذهب فأقر له به ثم صالحه عليه بعرض حال. ومثال ما لا يجوز كمصالحة منكر مال على سكنى داره أو خدمة عبده بعد شهر لأنه فسخ دين في دين، وكقمح عن شعير مؤجل للنساء في الطعام فإن فات فالقيمة في المقوم والمثل في المثلي وينفذ إن وقع بالمكروه ولو أدرك بحدثانه؛ قاله مطرف. وقال عبد الملك: ينفسخ بحدثانه وينفذ مع الطول كصلح عن دين بثمرة حائط بعينه قد أزهت واشترط أخذها تمرًا، ونفذا صبغ الحرام ولو بالحدثان لأنه هبة. واعلم أن المراد بالمكروه هنا المختلف فيه وبالحرام المتفق عليه وإلا فالمكروه حقيقة جائز فلا يتصوّر فيه فسخ في قرب ولا بعد، وكراهة التنزيه لا تتأتى هنا. واحترز بقوله «بما يباع به» عما إذا كان يؤدي الصلح إلى ضع وتعجل أو حط الضمان

يباع به إلخ. وإذا جاز عن دين فأحرى عن المعين ويوجد ذلك في بعض النسخ. **قوله: (ولكن الإبراء إلخ)** في (عب) خلافه حيث قال: هبة للبعض المتروك فيشترط فيه القبول قبل موت الواهب لا إبراء حتى يكون غير محتاج القبول. ومثله في (شب) وليس له نقض الصلح بمجرد دعواه أن صلح المنكر ببعض الحق إقرار بجميعه كما تقول العامة نعم إن أثبت المدعي أنه رد المدعى عليه تلك الهبة كان له النقض حينئذ وقوله «هبة للبعض المتروك» احترازًا عن البعض المأخوذ فيشترط في جوازه أن يكون مما يباع به. **قوله: (وجاز إلخ)** المراد بالجواز الإذن فلا ينافي قول ابن عرفة الصلح في حد ذاته مندوب. **قوله: (بما يباع به)** أي بما تصح المعاوضة به لا بيع الدين بالدين الذي إنما يكون بين ثلاثة. **قوله: (منكر مال)** هو فرض مسألة ومثله لو كان مقرًا بذلك. **قوله: (بعد شهر)** لا مفهوم له بل ولو حالاً. **قوله: (مؤجل)** صفة لقمح ولو أبقيت العبارة على ظاهرها لامتنع لما فيه من حط الضمان وأزيدك إذا كان ذلك في البيع. **قوله: (فالقيمة في المقوّم إلخ)** ويرجعان للخصومة. **قوله: (قاله مطرف)** هو المعتمد. **قوله: (المختلف فيه)** أي بالمنع وغيره والراجح المنع.

قوله: (وإلا فالمكروه حقيقة) أي ما كان مكروهًا كراهة تنزيه. **قوله: (جائز)** أي ماض. **قوله: (وكراهة)** المعنى للتفريع فكراهة التنزيه لا تأتي هنا أي فيما حكمنا فيه بالفسخ. **قوله: (وعن ذهب)** كدينار معين أو في ذمة منكر أو مقر. وقوله «وعكسه» كصلح عن عشرة دراهم معينة أو في ذمة منكر أو مقر وإنما ذكر هذا المصنف مع كونه داخلاً في قوله «وجاز إلخ» ليصرح بشرط المصالح عنه والمصالح به، ومفهومه لو كان الصلح عن ذهب بذهب أو عن ورق بورق فلا يشترط ذلك بل يشترط كون الصلح على إقرار لأنه إذا كان على إنكار يكون فيه سلف جر نفعًا. **قوله: (بأن لا يشترط تأخيره)** إشارة إلى أنه ليس المراد بالحلول الدخول عليه بل المراد أن لا يدخلا على التأخير فيصدق المنطوق بالدخول على الإطلاق. **قوله: (كمائة دينار ودرهم)** مفهومه لو أخذ مائة دينار ودينارًا نقدًا جاز لأن المائة قضاء والدينار بيع بالمائة درهم فإن أخذ المائة وتأخر الدينار لم يجز.

وأزيدك أو الصرف المؤخر؛ مثال الأول أن يدعي بعشرة دراهم أو عشرة أثواب إلى شهر فيقر بذلك ثم يصالحه على ثمانية نقدًا. ومثال الثاني أن يدعي بعشرة أثواب إلى شهر فيصالحه على اثني عشر نقدًا وإن صالحه عنها بدراهم أو دنانير مؤجلة لم يجز لأنه فسخ دين في دين ويكون الأول في العين وغيرها، والثاني لا يكون إلا في غير العين. ومثال الثالث أن يصالحه بدراهم عن ذهب مؤخر وبالعكس.

(ص) وعن ذهب بورق وعكسه إن حلا وعجل.

(ش) يشير بهذا إلى صرف ما في الذمة والمعنى أنه يجوز الصلح بالذهب عن الفضة وبالعكس كما لو ادعى عليه بمائة دينار حالة فأقر بها وصالحه عنها بفضة معجلة أو بالعكس فإن ذلك جائز بشرط حلول المصالح به بأن لا يشترط تأخيره والمصالح عنه وتعجيل المصالح به، وعلى هذا فيشترط في المصالح به أمران: أن لا يشترط تأخيره وأن يعجل بالفعل فالضمير المثنى في قوله «إن حلا» للمصالح به والمصالح عنه والضمير الغائب في «عجل» للمصالح به فمعنى الحلول في المصالح به أن لا يشترط تأخيره، فإن اشترط تأخيره فسد ولو عجل بعد ذلك ولم يكتف بشرط الحلول عن شرط التعجيل إذ لا يلزم من الحلول التعجيل فقد يكون حالاً ويؤخر ولم يكتف عن شرط الحلول بشرط التعجيل فقد يعجل ما ليس حالاً.

(ص) كمائة دينار ودرهم عن مائتيهما.

(ش) هذا مثال لقوله «وعن بعضه هبة» والمعنى أنه إذا ادّعى عليه بمائة دينار ومائة درهم حالة فأقر بذلك فصالحه بمائة دينار ودرهم واحد فإن ذلك جائز لأنه أخذ بعض حقه وترك بعضه إذا أخذ الدنانير وأخذ من المائة درهم درهمًا واحدًا، ونبه بهذا على أنه لا فرق بين أن تكون كل جهة منفردة بأحد النقدين وبين اجتماعهما معًا في كلا الجهتين فقوله «ودرهم» عطف على «مائة» لا على «دينار» وإلا لم يكن صلحًا. وكلام المؤلف ظاهر حيث صالح بمعجل مطلقاً أو بمؤجل والصلح على الإقرار، فإن صالح على الإنكار امتنع لأنه لا يجوز على ظاهر الحكم.

قوله: **(بمائة دينار ومائة درهم حالة)** أي ولو كانت المائة دينار والمائة درهم لم تحل لم يجز لأنه ضع وتعجل. قوله: **(بين أن تكون كل جهة)** أي جهة المصالح بالكسر والمصالح ـ بالفتح ـ وقوله: «منفردة بأحد النقدين» أي كما تقدم في قوله «وعلى بعضه هبة» وقوله: «وبين اجتماعهما» أي النقدين معًا في كلا الجهتين أي جهة المصالح ـ بالكسر ـ والمصالح ـ بالفتح ـ وهو ما أشار له هنا بقوله: «كمائة دينار ودرهم عن مائتيهما» فكل جهة فيها النقدان. قوله: **(لا يجوز على ظاهر الحكم)** أي لأنه سلف جر نفعًا والسلف هو التأخير والنفع هو سقوط اليمين المنقلبة على المدعي بتقدير نكول المدعى عليه كما يأتي. قوله: **(فإنه يجوز له أن يفتدي)** فيه إشارة إلى أنه ليس المراد ظاهر

(ص) وعلى الافتداء من يمين.

(ش) يعني أن اليمين إذا توجهت على المدعى عليه: فإنه يجوز له أن يفتدي منها بالمال ولو علم براءة نفسه على ظاهر المدونة وهو ظاهر كلام المؤلف. ابن ناجي: وهو المعروف خلافًا لمن قال بعدم جواز الافتداء من اليمين حيث علم براءة نفسه.

(ص) أو السكوت أو الإنكار إن جاز على دعوى كل وظاهر الحكم.

(ش) يعني أن الصلح على السكوت جائز مثل أن يدعي على شخص بشيء فيسكت فيصالحه على شيء لأن حكم السكوت حكم الإقرار، وكذا يجوز الصلح على الإنكار باعتبار عقده. وأما في باطن الأمر فإن كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام وإلا فحلال لكن يشترط في جواز الصلح على السكوت أوالإنكار، ويدخل فيه الافتداء من اليمين ثلاثة أمور على مذهب مالك: الأول أن يكون الصلح جائزًا على دعوى المدعي. الثاني أن يكون جائزاً على دعوى المدعى عليه أي على تقدير أن الساكت أو المنكر يقر. الثالث أن يكون جائزًا على ظاهر الحكم أي أن لا يكون هناك تهمة فساد. واعتبر ابن القاسم الأمرين الأولين فقط واعتبر أصبغ أمرًا واحدًا وهو أن لا تتفق دعواهما على فساد. مثال ما يجوز على دعواهما معًا وعلى ظاهر الحكم أن يدعي بدراهم حالة فأنكرها أو أقر بها ثم صالحه على عرض حال. ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم فقط أن يدعي بمائة درهم حالة ثم يصطلحا على أن يؤخره بها إلى شهر أو على خمسين يدفعها له عند حلول الشهر؛ فقد علمت أن الصلح صحيح على دعوى كل لأن المدّعي أخر صاحبه أو أسقط عنه

المصنف من أن الجواز يتعلق بالصلح أي بل المراد أنه يجوز الافتداء عن يمين بمال ويعد ذلك الافتداء صلحًا. قوله: (خلافًا لمن قال) أي لأن فيه إذلال نفسه وقد قال عليه الصلاة والسلام: «أذل الله من أذل نفسه» ورد بأن في صلحه إعزاز نفسه لأن الخصومة مرجوحة لا سيما كثرتها. قوله: (على دعوى كل) من المدعي والمدعى عليه أي على مقتضى دعوى كل وإطلاق الدعوى عليه مجاز إذ معناه قال ليس عندي ما أدعي به علي. قوله: (على السكوت) أي على مقتضى السكوت وهو ما يترتب عليه من حبس وتعزير. قوله: (لأن حكم السكوت حكم الإقرار) لا يخفى أنه إذا كان حكم الإقرار وقد جعل الشارح الشرط راجعًا للسكوت والإنكار يكون السكوت حكمهما معًا وقد وجهه (عب) ولكن المعتمد ترجيع الشرط للإنكار فقط. قوله: (باعتبار عقده) أي باعتبار ذاته وقوله: «أو أقر به» صوابه أو سكت. قوله: (على ظاهر الحكم) الشرعي وهو خطاب الله تعالى المتعلق بالمكلف من حيث إنه مكلف أي أن لا يكون هناك تهمة فساد فليس المراد به حكم القاضي.

قوله: (أو حلفه) معطوف على اليمين وضميره للمدعى عليه. وقوله: «فيسقط إلخ» مترتب على حلفه فهو منصوب معطوف على المصدر. والمعنى أن المدعي ينتفع بسقوط حلف المدعى عليه الذي يترتب على حلفه سقوط جميع المال والمنفعة في الحقيقة هي عدم سقوط ماله لكن لما

بعض حقه وأخره والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم أداءه عند الأجل، ولا يجوز ذلك على ظاهر الحكم لأنه في ظاهر الحكم سلف جر منفعة فالسلف التأخير والمنفعة هي سقوط اليمين المنْقلبة على المدعيّ بتقدير نكول المدعى عليه أو حلفه فيسقط جميع المال المدعى به فهذا ممنوع عند الإمام وجائز عند ابن القاسم وأصبغ. ومثال ما يمتنع على دعواهما أن يدعي عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف له بالدراهم ويصالحه على دنانير مؤجلة أو على دراهم أكثر من دراهمه فحكى ابن رشد الاتفاق على فساده ويفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر. ومثال ما يمتنع على دعوى المدعي وحده أن يدعي بعشرة دنانير فينكرها ثم يصطلحا على مائة درهم إلى أجل فهذا ممتنع على دعوى المدعي وحده إذ لا يجوز له أن يأخذ دراهم إلى أجل عن دنانير ويجوز ذلك على إنكار المدعى عليه إذ إنما صالح على الافتداء من يمين توجهت عليه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم، وأجازهُ أصبغ إذ لم تتفق دعواهما على فساد، ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أن يدعي بعشرة أرادب قمحًا من قرض وقال الآخر إنما لك عليّ خمسة من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة فهذا جائز على دعوى المدعي لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ولا يجوز على دعوى المدعى عليه إذ طعام السلم لا يجوز بيعه قبل قبضه فهذا يمتنع عند مالك وابن القاسم.

(ص) ولا يحل للظالم.

(ش) أي لا يحل المصالح به للظالم في الباطن بل ذمته مشغولة للمظلوم فيما بينه

كان سقوط حلف المدعى عليه سببًا في عدم سقوط المال أطلق عليه أنه منفعة من إطلاق اسم المسبب على السبب الحاصل أن المنفعة كما أفاده ظاهر لفظه السقوطان معًا لا أحدهما كما هو ظاهر التعبير بأو. **قوله: (فيعترف بالطعام)** لا يخفى أن علة المنع على حسب دعوى المدعي فسخ ما في الذمة في مؤخر وعلى دعوى المدعى عليه سلف جر نفعًا. وقوْله «لما فيه من السلف بزيادة» أي إذا صالح بأكثر من دراهمه أي باعتبار دعوى المدعى عليه، وأما باعتبار دعوى المدعي ففيه فسخ ما في الذمة في مؤخر وقوله «والصرف المؤخر» أي إذا صالح على دنانير مؤجلة. **قوله: (للظالم في الباطن)** ولو حكم حاكم يراه فهو موافق لقول المصنف لا أحل حرامًا أي ولا يحل الصلح بمعنى المتعلق لا بمعنى العقد أي لا يحل متعلق الصلح وهو الشيء المصالح به وما اقتطع فهو استخدام أطلق أولاً على العقد وثانيًا على المتعلق أو يقدر مضاف أي متعلقه. **قوله: (فلو أقر)** تفريع على قوله: «ولا يحل للظالم» وهو في السكوت والإنكار. **قوله: (أو يقر سرًا)** بالرفع عطف على قوْله: «لم يعلن» لا بالجزم عطف على «يعلن» والفاعل يتعين عوده على المدعي المشهد والفاعل بيقر يعود على المدعى عليه، وهذا مما يميزه ذهن السامع اللبيب وكان عليه أن يقول أو يقر هو بإبراز الضمير على مذهب البصريين إلا أن القرينة هنا أن الإقرار لا يكون إلا من مدعى عليه

وبين الله ولذا فرع فروعًا ثمانية؛ ستة يسوغ للمظلوم نقض الصلح فيها اتفاقًا أو على المشهور، واثنان لا ينقض فيهما اتفاقًا أو على المشهور. وإلى الأول أشار بقوله:

(ص) فلو أقر بعده أو شهدت بينة لم يعلمها أو أشهد وأعلن أنه يقوم بها أو وجد وثيقته بعده فله نقضه كمن لم يعلن أو يقر سرًا فقط على الأحسن.

(ش) يعني أن الظالم إذا أقر ببطلان دعواه بعد وقوع الصلح فإن للمظلوم نقضه بلا خلاف لأنه كالمغلوب على الصلح بإنكار المدعى عليه وإن شاء أمضاه وضمان ما قبضه كل منهما من قابضه. الثانية أن تشهد بينة للمظلوم على الظالم لم يعلمها المظلوم حين الصلح فله نقضه على المشهور وهو مذهب المدونة، ولا بد من حلفه على عدم العلم. الثالثة من صالح وله بينة غائبة يعلمها وهي بعيدة جدًا وأشهد أنه يقوم بها سواء أعلن بالإشهاد بأن يكون عند الحاكم أو لم يعلن به كما يأتي في قوله بعد «كمن لم يعلن» وما ذكرناه من التقييد بكونها بعيدة جدًا نحوه في المواق، ومقتضاه أن البعيدة لا جدًا كالقريبة في أن حكمها كالحاضرة فلا يقوم بها ولو أشهد أنه يقوم بها والبعد جدًا كإفريقية أي من المدينة أو من مكة أو الأندلس من خراسان. الرابعة من صالح لعدم وثيقته ثم وجدها بعد الصلح على الإنكار وقد أشهد أنه يقوم بها إن وجدها فله نقض الصلح حينئذٍ كالبينة التي علمها، وأما إن نسيها حال الصلح ثم وجدها فإنه يحلف ويقوم بها كالبينة التي لم يعلمها. والضمير في قوله «فله» للمظلوم أي فللمظلوم نقض الصلح وله إمضاؤه. الخامسة من ادعى على شخص بشيء معلوم فأنكره فأشهد سرًا أن بينته غائبة بعيدة الغيبة وأنه إنما يصالح لأجل بعد غيبة بينته وأنه إن قدمت قام بها والحال أنه لم يعلن بالإشهاد عند الحاكم ثم صالحه ثم قدمت بينته فله

بشيء على مذهب الكوفي للاختصار. **قوله: (على المشهور)** ومقابله ما نقله عن مالك من أنه ليس له نقضه. **قوله: (أنه يقوم به)** تنازعه الفعلان قبله وهما أشهد وأعلن لكن الأول بتقدير حرف الجر دون الثاني. **قوله: (أو لم يعلن به إلخ)** الأولى عدم ذكرها لأنها ستأتي. **قوله: (وأما إن نسيها)** فرق بينه وبين الذي قبله أن الذي قبله يعلم أن له وثيقة لكنها ضاعت منه وهذا يعتقد أنه ليس عنده وثيقة. **قوله: (على جحده علانية)** فائدة ذلك لئلا يقول بعد ذلك لم أنكر فيلزمه التأخير. **قوله: (وأشهد بينة)** ولو كانت البينة الأولى خلافًا لظاهر العبارة. **قوله: (وإنه غير ملتزم التأخير)** ليس هذا بلازم ذكره لأن إشهاده أنه إنما صالحه على التأخير ليقر له علانية يتضمن ذلك. قال (عب): وهذه البينة التي أشهدها المدعي بعد إنكار المدعى عليه تسمى شهادة استرعاء أي إيداع الشهادة فإن أشهدها أنه ليس ملتزمًا للتأخير أو إسقاط بعض حقه فهو استرعاء في استرعاء. انتهى كلام (عب) وهو غير مسلم بل بينة الاسترعاء في الاسترعاء أن يشهد جماعة يقول لهم إن أسقطت بينة الاسترعاء فلست ملتزمًا لإسقاطها وقد يتكرر فمتى استرعى ولم يسقط عمل به وإلا فلا، وهذه تفهم من قوله «فلو أقر بطريق الأولى» لأنه إذا كان له نقض الصلح فيما إذا أقر المنكر بعد الصلح بمجرد إقراره، وإن لم

القيام بها وينقض الصلح كمن أعلن وأشهد. السادسة أن يكون المدعى عليه يقرّ بالحق سرًا ويجحده علانية فأشهد المدعي بينة على جحده علانية ثم صالحه على التأخير وأشهد بينة لم يعلم بها المدعى عليه على أنه غير ملتزم للتأخير وأنه إنما فعل ذلك الصلح ليقر له علانية فإنه يعمل بذلك فالضمير في «يقر» للمدعى عليه. واتفق الناصر اللقاني وشيخه برهان الدين اللقاني على أن له نقض الصلح في هذه المسائل ولو وقع بعده إبراء عام فيقيد قوله فيما يأتي «وإن أبرأ فلانًا مما له قبله برىء مطلقًا إلخ» بهذا. ولما أنهى الكلام على ما ينقض فيه الصلح وفاقًا وخلافًا أخذ يذكر ما لا ينقض فيه كذلك وهما مسألتان أشار إليهما بقوله.

(ص) إلا إن علم بينته ولم يشهد أو ادعى ضياع الصك فقيل له حقك ثابت فأت به فصالح ثم وجده.

(ش) يعني أن من ادعى على رجل بدين فأنكره ثم صالحه عليه وهو عالم ببينته ولم يشهد بأنه يقوم بها فإنه لا قيام له بها ولا ينقض صلحه سواء كانت بينته حاضرة أو غائبة غيبة قريبة أو بعيدة ولو لم يصرح بإسقاطها، فلو أشهد فهي قوله أو أشهد وأعلن كمن لم يعلن على الأحسن. الثانية من ادعى على شخص بحق فأقر له به ولكن قال المدعى عليه للمدعي حقك ثابت فأت بالوثيقة التي فيها حقك فامحها وخذ ما فيها فقال ضاعت مني وأنا أصالحك فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد ذلك فإنه لا قيام له بها ولا ينقض الصلح لكن اتفاقًا لأنه إنما صالحه على إسقاط حقه. والفرق بين هذه وبين قوله سابقًا «أو وجد وثيقته بعده فله نقضه» أن الغريم في هذه مقر بالحق وإنما طلب الصك ليمحو ما فيه فلم يرض صاحبه وادعى ضياعه فقد أسقط حقه وما سبق الغريم فيها منكر للحق والحال أن صاحب الدين قد أشهد سرًا أنه إنما صالح لضياع صكه فهو بمنزلة من صالح لغيبة بينته الغيبة البعيدة فله القيام بها عند قدومها. ولما دخل في قوله الصلح على غير المدعي به بيع صلح أحد الورثة عما يخصه من الميراث صور ذلك بمسألة المدوّنة على سبيل المثال فقال:

يشهد الطالب بينة أنه إنما صالحه ليقر فأولى إذا أشهد بذلك.

قوله: **(فيقيد إلخ)** أي فمتى وجد بينته أو وثيقته أو أقر له خصمه فله نقضه ولا عبرة بالبراءة الواقعة بعد الصلح ومن باب أولى في النقض لو صالحه بشرط البراءة لأن البراءة في هذه الأخيرة بمنزلة الصلح والصلح له نقضه. قوله: **(الثانية إلخ)** ظاهره أنه معترف بالحق قطعًا ولكنه متوقف الدفع على دفع الصك. وفي (عب) خلافه فإنه قال: حقك ثابت إن أتيت به ثم قال: والفرق بين هذه وبين قوله سابقًا: «أو وجد وثيقة بعده» أن المدعى عليه في هذه مقر لا مطلقًا بل بشرط الإتيان بالصك ونحوه فلم يرض صاحبه وادعى ضياعه فقد أسقط حقه وما سبق الغريم فيها ينكر الحق على ما تقدم وهو ظاهر وذلك لأنه لو اعتبر ظاهر الشارح لقيل إن الحق يثبت ولا يتوقف دفع الحق على الإتيان بالصك لجواز أن يقال يكتب له وثيقة أخرى تناقضها كتب فيها دفع الحق. ثم بعد كتبي هذا اطلعت على فرق ابن يونس حيث قال: والفرق بين هذه والتي قبلها أن غريمه في هذا معترف وإنما

(ص) وعن إرث زوجة من عرض وورق وذهب بذهب من التركة قدر مورثها منه فأقل.

(ش) يعني أن الميت إذا ترك دنانير ودراهم حاضرة وعروضًا حاضرة أو غائبة وعقارًا وغير ذلك فإنه يجوز للزوجة أو غيرها من الورثة أن يصالح عن إرثه من ذلك، فإن أخذ دراهم من التركة قدر مورثه من دراهم التركة أو أخذت ذهبًا من التركة قدر مورثها من ذهب التركة فأقل، فإن ذلك جائز كما لو صالحها الولد على عشرة دنانير فأقل والذهب ثمانون لأنها أخذت بعض حقها من التركة وتركت الباقي، ولا يراعى ما فضل بعد ذلك كان حاضرًا أو غائبًا لأن الباقي هبة فيراعى فيها الحوز قبل موتها، فإن ماتت قبله بطل وكان لورثتها ولو وقع الصلح للزوجة مثلاً على أكثر من إرثها من الذهب كاثني عشر دينارًا فأكثر فإنه يجوز أيضًا لكن بشرط أن تقل الدراهم التي تخصها من التركة بأن لا تبلغ صرف دينار وإليه أشار بقوله:

(ص) أو أكثر إن قلت الدراهم.

(ش) أي أو قلت العروض التي تخصها بأن لم تبلغ قيمتها دينارًا وأحضرت كلها لأنها باعت نصيبها من العروض والدراهم بدينارين دينار ونصف مثلاً قيمة العروض أو صرف الدراهم والنصف الباقي في مقابلة الفضة أو العروض فهو بيع وصرف اجتمعا في دينار، أما إن بلغ نصيبها من الدراهم أو العروض دينارًا لم يجز لعدم اجتماعهما في دينار. وإن كان شيء من العروض غائبًا دخله صرف مع سلعة تأخرت فقوله «إن قلت الدراهم» أي وكان جميع ما زاده على حصتها من الذهب دينارين أو أكثر كما قررناه، أما إن كان ما زاده على

طلبه بإحضاره ليمحو ما فيه فقد رضي هذا بإسقاطه واستعجال حقه والأول منكر للحق وقد أشهد أنه إنما صالحه لضياع صكه فهو كالشهادة أنه إنما صالحه لغيبة بينته انتهى. تأمل في هذا مع ما قدم الشارح. **قوله: (فإنه يجوز للزوجة أو غيرها)** وخص الزوجة لأن حصول المنازعة منها أكثر لأنها أجنبية غالبًا. **قوله: (ولا يراعى ما فضل بعد ذلك)** المدار على حضور المصالح عنه وهو الذهب في مثالنا لا حضور الدراهم ولا حضور العروض؛ بيان ذلك أن يقال إذا كان في التركة ثمانون دينارًا وصولحت بعشرة منها فإن حضر جميع الذهب جاز سواء حضر باقي التركة أم لا، وإن لم يحضر منع ذلك. وإن صولحت بخمسة فإن حضر أربعون جاز وإلا فلا، وإن صولحت بأحد عشر جاز إن حضر جميع المتروك لأن العروض والورق في مقابلة الدينار الزائد فهو بيع وصرف والجميع دينار، وإن صولحت باثني عشر وكان العرض أقل من دينار أو الوُرق أقل من صرف دينار جاز إن حضر الجميع، وإن كان كل من العرض والورق أقل من دينار جاز إن حضر الجميع لأن دينارًا من الزائدين في مقابلة العرض والورق والآخر زيادة وإن لم يحضر الجميع منع. وهذا التفصيل بعينه يجري فيما إذا صولحت بورق فقط، فإذا علمت ذلك فقول الشارح أولاً: «إذا ترك دنانير ودراهم حاضرة» لا يؤخذ بظاهره المفيد أنه لا بد من حضورهما معًا إلا أن يقال الواو في قوله: «ودراهم» بمعنى «أو»

حصتها من الذهب دينارًا واحدًا فإنه يجوز وإن كان كل من حصتها من الدراهم ومن قيمة العروض يزيد عن صرف دينار.

(ص) لا من غيرها مطلقًا.

(ش) يعني أنه لا يجوز الصلح للزوجة ولا لغيرها من الورثة بإعطاء شيء من غير التركة سواء كان دراهم أو دنانير أو عروضًا إلا على ما يأتي في العروض كانت التركة أو شيء منها حاضرًا أو غائبًا لأنه يدخله التفاضل بين العينين والتأخير بينهما لأن حكم العرض الذي مع العين حكم العين، ويدخله أيضًا البيع والصرف إن كان حظها من الدراهم صرف دينار فأكثر. ولما شمل إطلاقه المنع للعرض وكان فيه تفصيل بينه بقوله:

(ص) إلا بعرض إن عرفا جميعها وحضر وأقر المدين وحضر.

(ش) يعني أن الصلح إذا وقع للزوجة أو غيرها من الورثة بعرض حاضر من غير عروض التركة فإن الصلح جائز بشرط أن يعرف المصالح والمصالح جميع التركة حتى تكون المصالحة على شيء معلوم وأن يحضر جميع الموروث من أصناف العروض وإلا كان من باب النقد في الغائب بشرط أي أو كان قريب الغيبة وأقر المدين وحضر أي وهو ممن تأخذه الأحكام والعرض الذي أعطاه المصالح مخالف للعرض الذي على الغريم وإلا لم يكن بيعًا لأنه كأنه من التركة فكأنه أعطاها بعض مورثها فهو داخل في قوله «وعلى بعضه هبة» وغير ذلك من الشروط المعتبرة في بيع الدين.

(ص) وعن دراهم وعرض تركا بذهب كبيع وصرف.

(ش) يعني أن الميت إذا ترك دراهم وعروضًا فصالح الوارث زوجة الميت على دنانير من ماله فإن كان حظها من الدراهم يسيرًا أقل من صرف دينار جاز إن لم يكن في التركة

ويكون قوله: «أو دراهم» على تقدير أن يأخذ منها مورثها.

قوله: **(وأحضرت كلها)** أي التركة كلها من عرض وورق لكن حضور العروض إما حقيقة أو حكمًا كما يتبين فيما بعد أي ويشترط معرفة جميعها وغير ذلك مما يأتي فيما بعد كما يظهر. وقوله: ع سلعة تأخرت» أي بأن لا تكون في حكم الحاضر. قوله: **(لأن حكم العرض إلخ)** أراد بالعرض يشمل الدراهم على تقدير أن يكون صالح بعشرة دنانير من غير التركة وفي التركة دنانير ودراهم عروض فالدراهم والعروض التي مع الدنانير تعد دنانير فيأتي التفاضل. قوله: **(ويدخله أيضًا البيع الصرف)** أي في التحقيق. وقوله: «لأنه يدخله التفاضل» أي في التقدير والتأخير بينهما لعدم حضور ذلك في المجلس. قوله: **(إن كان حظها من الدراهم صرف دينار)** أي وكان العرض يساوي ينارًا. قوله: **(إن عرفا جميعها)** أي جميع التركة ومثل معرفة جميع التركة معرفة جميع نصيبها منها. ال ابن ناجي: وظاهر قولها أنه يكفي في جواز الصلح أن يعترفوا كلهم بمعرفة التركة ولو لم

دين، وإن كان في حظها منها صرف دينار فأكثر لم يجز وهو معنى قوله «كبيع وصرف» أي فإن قلت الدراهم التي تخصها أو العرض الذي يخصها بأن نقصت أو نقص قيمة العرض عن دينار جاز الصلح لأنه بيع وصرف اجتمعا في دينار.

(ص) وإن كان فيها دين فكبيعه.

(ش) أي وإن كان في التركة دين من دنانير أو دراهم لم يجز الصلح على دنانير أو دراهم نقدًا من عند الولد وإن كان الدين حيوانًا أو عروضًا من بيع أو قرض أو طعامًا من قرض لا من سلم فصالحها الولد من ذلك على دنانير أو دراهم عجلها لها من عنده فذلك جائز إذا كان الغرماء حضورًا مقرين ووصف ذلك كله. ومراد المؤلف استيفاء الكلام على الفروع المذكورة في المدونة وإلا فقوله «وعن دراهم إلخ» يغني عنه ما مر من قوله «إن قلت الدراهم». وأيضًا قوله «وإن كان فيها دين إلخ» يغني عنه قوله فيما مر «وأقر المدين وحضر». ولما أنهى الكلام على الأموال شرع في صلح الدماء فقال:

(ص) وعن العمد بما قل وكثر.

(ش) يعني أنه يجوز الصلح عن دم العمد نفس أو جرح بأقل من الدية وبأكثر، وظاهر كلام المؤلف جواز الصلح على ما ذكر ولو قبل ثبوت الدم وهو كذلك.

(ص) لا غرر كرطل من شاة.

(ش) الأحسن عطفه على ما يفيده الكلام السابق أي وجاز الصلح بما استوفى الشروط لا بغرر كرطل أو أرطال من شاة حية أو مذبوحة قبل سلخها، وتقييد المدونة بالحية معترض انظر أبا الحسن. قال فيها: وإن ادعيت على رجل دينًا فصالحك عنه على عشرة أرطال من لحم شاة وهي حية لم يجز. وأما عطفه على «ما» من قوله «بما يباع به» فيفيد اختصاصه

يسموها. وأفتى شيخه بأنه لا بد من تسميتها وهو بعيد. **قوله: (وحضر)** أي جميع المتروك حقيقة في العين وحكمًا في العرض بأن كان قريب الغيبة بحيث يجوز النقد فيه بشرط فإنه في حكم الحاضر. وأشار الشارح إلى ذلك بقوله: «أي أو كان قريب الغيبة». والحاصل أن ما عدا العرض لا بد من حضوره حقيقة والعروض يكتفي بحضورها حكمًا كأن يكون على مسافة يومين، هكذا أفاده بعض شيوخنا. وقوله: «وحضر» أي وقت الصلح فإن اختل شرط من هذه الشروط لم يجز صلحها بعرض من غيرها وموضوع المسألة بشروطها أن في التركة عينًا وعرضًا، وأما إن كانت كلها عروضًا فيجوز للولد أن يصالحها بعين من ماله إن عجلها ولو كانت العروض ديونًا على غرماء حضورًا مقرين وتأخذهم الأحكام ووصفت العروض التي عليهم. **قوله: (أي أو كان قريب الغيبة)** بأن كانت على يومين. **قوله: (والعرض الذي أعطاه المصالح مخالف للعرض الذي إلخ)** يظهر مما تقدم ولو موافقًا لأن العروض تراد لذاتها، وأيضًا لو كان كذلك لما افترق الحال في الدراهم بين أن تكون من

بالدين مع أنه غير مختص به. وفهم من كلام المؤلف أنه لو صالحه بجميع الشاة لجاز حية كانت أو مذبوحة وهو كذلك إذ هو كالبيع. وقوله «لا غرر إلخ» يغني عنه قوله «الصلح بيع» وبعبارة ونبه على منع الغرر لئلا يتوهم أن العمد لما كان للولي العفو عنه ربما يتوهم جواز الغرر فيه وغير العمد يفهم بطريق الأولى المنع فيه.

(ص) ولذي دين منعه منه.

(ش) أي لرب الدين المحيط منع من عليه الدين من الصلح عن قصاص وجب عليه بمال ليسقط عن نفسه القصاص سواء كان القصاص متعلقًا بنفسه أو بجزء من أجزائه كما هو ظاهر كلام غير واحد كالقرافي وابن يونس فإنه قال في تعليل منعه من ذلك: إذ فيه إتلاف لماله على غير ما عاملوه عليه الغرماء كهبته وعتقه لأنه أعتق نفسه من القتل ونحوه بذلك وليس ذلك كتزويجه وإيلاد أمته لأن الغرماء عاملوه على مثل ذلك كما عاملوه على الإنفاق على زوجته وأولاده الصغار ولم يعاملوه على إتلاف ماله في صون نفسه وجزئه بتعمد جنايته. ولما كان الصلح كالبيع يعتريه العيب والاستحقاق والأخذ بالشفعة كما يعتري البيع شرع في الكلام على ذلك وأن منه ما يوافق البيع وما يخالفه فمما يتخالفان فيه ما أشار إليه بقوله:

التركة أم لا تأمل، ثم بعد كتبي هذا وجدت عن البدر ما يوافق ما قلناه. **قوله: (كبيعه إلخ)** أي فيجوز حيث يجوز وذلك حيث لم يكن الدين طعامًا من بيع وكان المدين حاضرًا مقرًا وهو ممن يأخذه الأحكام ويمنع حيث يمنع.

قوله: (أي وإن كان في التركة دين من إلخ) ظاهر كلامهم ولو كان الدين الذي للميت حالاً على المدين لأنه يدخله التفاضل بين العينين والتأخير بينهما لأن حكم العرض الذي مع العين حكم العين كما تقدم. وهذا إذا كان في التركة دين من دنانير والذي أخرجه من عنده دنانير، وأما إذا كان أحدهما دنانير والثاني دراهم فيلزم الصرف المؤخر. والحاصل أن الدين: إذا كان دنانير وفي التركة عروض أخر كانت عند الميت أو ديونًا فصالحها على دنانير من عنده فلا يجوز ولو كان الدين حالاً لما يدخله من التفاضل بين العينين والتأخير بينهما، وكذا إذا أبدلت الدنانير بالدراهم. ومثل ذلك ما إذا كانت التركة عروضًا ودراهم فصالحها بدنانير فيمتنع لما فيه من الصرف المؤخر، وقول الشارح «وإن كان الدين حيوانًا أو عروضًا أي كله حيوانًا أو عروضًا وليس هناك في التركة نقد وإن كان سياق الكلام أي في التركة نقدًا. **قوله: (يغني عنه ما مر إلخ)** لا إغناء لأن الذي تقدم صالحها بنقد من التركة وهو هنا صالح من غير التركة. وقوله: «يغني عنه قوله فيما مر وأقر إلخ» لا إغناء لأن الذي تقدم صالح بعرض وهنا صالح بنقد فالموضوع مختلف فتدبر. **قوله: (بما قل وكثر)** أي معينًا ذلك عند عقد الصلح لأن دم العمد لا دية فيه، وأما إن وقع وقته مبهمًا فينعقد ويكون كالخطأ. **قوله: (كرطل من شاة)** أي وإذا وقع ونزل فالحكم أن يرتفع القصاص وتجب الدية **فإن قلت**: ضروريات الجسد مقدمة على الغرماء في القوت والكسوة وهنا قدمت الغرماء على الجسد. فالجواب أنه هنا

(ص) وإن رد مقوم بعيب رجع بقيمته.

(ش) يعني أن صلح العمد مطلقًا أو الخطأ على إنكار إذا وقع على مقوم كفرس وعبد وشقص عقار ثم رد بعيب اطلع عليه القابض له أو استحق أو أخذ بشفعة رجع على دافعه وأخذ الشفيع بقيمته يوم وقع العقد به صحيحًا سليمًا إذ ليس للدم ولا للخصام في الإنكار قيمة يرجع بها، وأما على إقرار ففي غير الدم يرجع في المقر به إن لم يفت وإلا ففي عوضه وفي الدم يرجع للدية. وكلام المؤلف فيما إذا وقع الصلح على مقوم معين، وأما لو صالحه على موصوف في الذمة فإنه يرجع بمثله مطلقًا.

(ص) كنكاح وخلع.

(ش) تشبيه في الرجوع بأرش العوض، والمعنى أن من أصدق زوجته عبدًا أو فرسًا أو شقصًا من عقار ثم اطلع فيه على عيب يرد بمثله في البيع أو استحق أو أخذ بالشفعة فإن الزوجة ترجع بقيمته على الزوج، وكذا الشفيع يأخذ بقيمته بخلاف من تزوّج بغرر أو تفويضًا فإن الرجوع فيهما بصداق المثل، وكذلك لو وقع الخلع بما ذكر فاطلع الزوج على عيب فيه أو استحق منه أو أخذ بالشفعة فإن الزوج يرجع على الزوجة بقيمة ما وقع الخلع به سليمًا لأن قيمته معلومة ولا يرجع لصداق ولا لخلع المثل لأن طريق النكاح المكارمة فقد تتزوج بأضعاف صداق المثل وبعشره، وكذا يقع الخلع بخلع المثل وبعشره وبغير شيء، وكذا في دم العمد أو الإنكار فالرجوع لقيمة ما تراضوا عليه أضبط، وكذا على الشفيع للمشتري القيمة. ومثل هذه المسائل الأربع في الرجوع بأرش العوض عوض القطاعة وعوض الكتابة

ظالم بالجناية فلا يضر الغرماء بظلمه وهناك معذور فقدم بدنه على مال الغرماء كالضرر بالجماعة. **قوله: (لو صالحه بجميع الشاة إلخ)** وذلك لأن العقد وقع عليها بذاتها وهي معينة وتدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد. **قوله: (وبعبارة إلخ)** هذه العبارة تفيد أنه معطوف على قوله: «بما قل» أي بما قل وكثر لا بذي غرر. وإنما نص عليه في هذه لأن العمد لما لم يكن فيه شيء مقدر ويجوز الصلح عنه بكل شيء فربما يتوهم أنه يجوز الصلح عنه بالغرر فنص عليه وإذا امتنع الصلح بالغرر في هذه فأحرى في بقية الباب. **قوله: (أي لرب الدين المحيط)** فإن لم يحط فلا منع له لأنه قادر على وفاء الحق بما بقي ولو بتحريك وهذا التعليل ظاهر في هذا الفرض الخاص وإن كان لا يلزم بتكسب. **قوله: (لأنه أعتق)** تعليل لقوله: «إذ فيه إتلاف إلخ» أي فلما أعتق نفسه بذلك حصل الإتلاف ولم تعامله الغرماء على كونه يقتل ويصالح نفسه بذلك. **قوله: (ولما كان الصلح كالبيع)** العبارة الواضحة أن يقول ولما كان المصالح به كالشيء المشتري وتقدم أن السلعة المشتراة قد يطرأ عليها استحقاق وقد يظهر فيها عيب والمصالح به كذلك. **قوله: (بقيمته يوم إلخ)** راجع لقوله: «راجع على دافعه» أي في مسألة العيب والاستحقاق وراجع لقوله: «وأخذ الشفيع» أي أن الشفيع يأخذ الشقص بقيمته يدفعها لمن كان أخذ الشقص. **قوله: (ففي غير الدم)** خروج عن الموضوع أي بأن يكون ادعى عليه بشيء فأقر له به ثم صالحه بشيء معين فاستحق فإنه يرجع في المقر به إن كان

وهو المعتق عليه في ملك الغير المعين، وعوض العمرى كمن أعمرته دارك مدة حياتك ثم صالحته على عوض في نظير ما يستحقه من منفعة الدار ورجعت لك الدار فاستحق العوض من يد المعمر أو اطلع فيه على عيب أو أخذ بالشفعة فإن السيد يرجع على العبد بقيمة العوض. والمعمَّر ـ بالفتح ـ يرجع على المعمِّر ـ بالكسر ـ بقيمة العوض إذ لا قيمة للعمرى. والشفيع يأخذ بقيمته لأن القطاعة من ناحية المعروف يتسامح فيها، ولا قيمة للمنافع معلومة لأن المعلوم فيها قيمة العوض الذي وقع تراضيهما عليه. ثم إن المؤلف ذكر هذه المسائل في آخر الاستحقاق فكان في غنى عن ذكرها هنا.

(ص) وإن قتل جماعة أو قطعوا جاز صلح كل والعفو عنه.

(ش) يعني لو قتل جماعة رجلاً أو رجالاً عمدًا أو قطعوا يدًا واحدة أو أيدي وثبت ذلك ببينة أو اعتراف فإن ولي الدم يجوز له أن يصالح البعض أي بعض القاتلين أو القاطعين ويعفو عن البعض، ويجوز له أن يصالح كلاً ويعفو عن كل مجانًا فقوله «قتل إلخ» بالبناء للفاعل فيهما وهو صحيح جاز مع نص المدونة في تعدد القاتلين أو القاطعين وكذلك الجارحون، وأما عكس ذلك وهو تعدد المقتولين واتحاد القاتل فروى يحيى عن ابن القاسم من قتل رجلين عمدًا وثبت ذلك عليه فصالح أولياء أحدهما على الدية وعفوا عن دمه وقام أولياء الآخر بالقود فلهم القود فإن استفادوا بطل الصلح ويرجع المال إلى ورثته لأنه إنما

باقيًا، وسكت عن الصلح على إنكار في غير الدم إذا استحق المعين وراجع ما تقدم يظهر لك الحال. قوله: **(بخلاف من تزوّج بغرر)** الحاصل أن هذين الشيئين لما لم يتقرر شيء فيهما رجعنا إلى صداق المثل وقد يقال إنه قد وجد في الغرر كالمتقرر كالآبق والبعير الشارد وإن لم يوجد في التفويض.

قوله: **(وكذا في دم العمد أو الإنكار)** أي المشار له بقوله سابقًا: **«إن صلح العمد مطلقًا إلخ»** والمعنى وكذا الصلح في دم العمد يقع بكثير وبقليل. الحاصل أنه لما لم يكن ضابط في النكاح وفي الخلع وفي دم العمد والإنكار رجع إلى قيمة ما تراضوا عليه وربما قلنا من أن النكاح ليس له ضابط تارة يزوج بأضعاف صداق المثل، وتارة بعشره لكون النكاح مبنيًا على المكارمة سقط ما يقال إن مهر المثل قيمة البضع. قوله: **(للمشتري)** المراد بالمشتري من أعطى له ذلك الشقص وهو الزوجة في مسألة النكاح والزوج في مسألة الخلع وولي المجنى عليه في صلح العمد مطلقًا والخطأ على إنكار. قوله: **(وهو المعتق عليه)** تفسير لعوض القطاعة أي وهو الشقص الذي وقع عتق العبد لأجله يراد به ما يشمل المكاتب والمقاطع أي ما وقع تنجيز العتق لأجله. قوله: **(في ملك الغير)** أي الكائن في ملك الغير وقوله: «المعين» صفة للمعتق عليه أي المعتق عليه الموصوف بأنه كائن في ملك الغير والموصوف بأنه معين أي بأن يقاطعه على شيء ثم يصالحه على شقص فلان الذي في الدار الفلانية أو يعطى له بدل الكتابة ذلك الشقص فيظهر به عيب أو يستحق أو يؤخذ بالشفعة فيرجع

صالحهم على النجاة من القتل، وإذا علمت ذلك فلا يصح ما في بعض النسخ «أو قتلوا» بالبناء للمجهول أي تعدد المقتول واتحد القاتل إذ لا يصح قوله «جاز صلح كل» أي لأن كلاً لا يقع إلا على متعدد ومع اتحاد القاتل لا تعدد.

(ص) وإن صالح مقطوع ثم نزى فمات فللولي لا له رده والقتل بقسامة.

(ش) يعني أن من قطعت يده أو رجله عمدًا في حال صحته ثم صالح القاطع من قطعت يده بشيء ثم سال دمه إلى أن أدى إلى الموت فإن لأولياء المقطوع أن يمضوا هذا الصلح ولهم أن يردوه ويقتلوا القاطع بعد أن يقسموا لمن ذلك الجرح مات لأن الصلح إنما كان عن القطع وكشف الغيب أنه نفس فالواجب عليه غير ما صالح عليه فوجب الرجوع للمستحق، فإن أبوا أن يقسموا فليس لهم إلا المال الذي وقع به الصلح، وليس للقاطع أن يرد الصلح ويقول للأولياء ردوا المال الذي وقع به الصلح واقتلوني بغير قسامة لأن الجناية آلت إلى نفس ولا يجاب إلى ذلك لأن النفوس لا تباح إلا بأمر شرعي، والمراد بالقطع الجرح كان قطعًا أو غيره ولو قال «مجروح» كان أشمل.

(ص) كأخذهم الدية في الخطأ.

(ش) تشبيه تام يعني أن من قطعت يده أو رجله في حال صحته خطأ ثم صالح فمات فلولي المقطوع إمضاء الصلح وله أن يرد الصلح ويأخذ الدية بعد أن يحلف أيمان القسامة

السيد بقيمة ذلك الشقص فالشفيع يعطي السيد قيمة ذلك الشقص، وأما لو كان في ملك العبد واستحق فإنه لا يرجع على العبد بشيء. قوله: (حياتك) أي أو حياته. قوله: **(على عوض في نظير ما يستحقه)** كأن يصالحه على شقص فيظهر به عيب أو يستحق أو يؤخذ بالشفعة. قوله: **(فإن السيد يرجع على العبد بقيمة العوض)** هذا في القطاعة والكتابة إذا وجد عيبًا في الشقص أو استحق. وقوله: «والمعمر يرجع على المعمر» أي فيما إذا وجد عيبًا في الشقص أو استحق وقوله: «والشفيع يأخذ بقيمته» أي بقيمة الشقص يدفعها الشفيع للسيد في القطاعة والكتابة ويدفعها للمعمر ـ بالفتح ـ في العمرى فهو أي قوله: «والشفيع» متعلق بالطرفين وقوله: «لأن القطاعة» أي والكتابة من ناحية المعروف فيتسامح فيهما أي فليس لهما ضابط فلذا رجعنا فيهما إلى قيمة الشقص يأخذها السيد من العبد في الاستحقاق والعيب ويدفعها الشفيع لذلك السيد في الأخذ بالشفعة. قوله: **(ولا قيمة للمنافع معلومة)** راجع للشفعة فقط باعتبار المعمر وليس راجعًا لقوله: «والمعمر بالفتح يرجع على المعمر إلخ» أي لأنه استوفى علته ومراده بالمنافع منافع الدار المعمرة وهذا معنى قوله سابقًا: «إذ لا قيمة للعمرى» فمراده بالعمرى المنافع المذكورة. قوله: (جاز صلح كل) أي أو القصاص أو العفو عن البعض والقصاص من الباقين أو صلحه أو صلح بعض والعفو عن بعض والقصاص من بعض. وقوله: «صلح كل» من إضافة المصدر للمفعول أي جاز لولي المقتول أو للمقطوع أن يصالح كلاً من القاتلين أو القاطعين أو يعفو عنه أو إلى فاعله أي جاز لكل من القاتلين أو القاطعين أن يصالح الولي لكن قوله: «والعفو عنه» يرجح أنه من إضافة المصدر إلى مفعوله لأن الجاني لا عفو له وكل واقع

وتكون الدية على العاقلة ويرجع الجاني بما دفع من ماله لأنه كواحد منهم، فإن أبى الولي من القسامة كان له المال الذي وقع به الصلح، وإنما أتى بضمير الجمع هنا دون ضمير المفرد الراجع للولي إشارة إلى أنه لا فرق بين الواحد والمتعدد مع أن المراد بالولي الجنس الصادق بالواحد والمتعدد فلو أتى به مفردًا لأفاد ما ذكرنا لكن ما ارتكبه أصرح في ذلك. ثم إن كلام المؤلف فيما إذا وقع الصلح على الجرح دون ما يؤول إليه وإلا ففيه تفصيل ذكره ابن رشد فانظره إن شئت في الشرح الكبير.

(ص) وإن وجب لمريض على رجل جرح عمدًا فصالح في مرضه بأرشه أو غيره ثم مات من مرضه جاز ولزم.

(ش) يعني أن المريض إذا جرحه شخص في حال مرضه جرحًا عمدًا وثبت ذلك إما ببينة أو بإقراره ثم إن هذا المجروح صالح عن جرحه في مرضه بأرش ذلك الجرح أو بأقل من أرشه أو من ديته إن كان فيه شيء معين، ثم إن المجروح مات من مرضه ذلك فإن صلحه لازم له ولوارثه إذ للمريض المقتول أن يعفو عن دم العمد في مرضه وإن لم يترك مالاً. وهل الجواز واللزوم سواء صالح عن الجرح فقط أو عنه وعما يؤول إليه وعليه تأولها ابن العطار أو الجواز واللزوم إن صالح عليه فقط لا إن صالح عليه وعلى ما يؤول إليه فلا يجوز ولا يلزم وعليه تأولها الأكثر وإلى هذا أشار بقوله:

على القاتلين أو القاطعين على كل حال. **قوله: (فلهم القود)** أي فالقول لمن طلب القتل وليس حكمهم حكم الأولياء الأقارب المشار إليهم فيما يأتي بقوله: «وسقط إن عفا رجل كالباقي» لأن هؤلاء أجانب. **قوله: (لأن كلاً إلخ)** أي لأنه لما قال والعفو عن كل عرفنا أن المراد بقوله صلح كل أي كل القاتلين ومع اتحاد القاتل لا تعدد. والحاصل أن إذا قرىء بالبناء للفاعل فالمصدر وهو صلح مضاف للمفعول والفاعل محذوف وهو ولي المجنى عليه، وأما إذا قرىء بالبناء للمفعول فكذلك لقوله: «والعفو عنه» أي عن كل فكذلك الخبر مع اتحـاد القاتل فتدبر. **قوله: (ثم نزى)** بضم النون وكسر الزاي خففة أي سال دمه ولم ينقطع فهو مبني للمجهول لفظًا إلا أن المعنى على البناء للفاعل والفاعل ضمير عائد على الجرح المفهوم من قوله: «مقطوع».

قوله: (فمات) الفاء سببية فالموت مسبب عن النزيان فهو صريح في أن الموت من القطع. **قوله: (لا له)** أي ليس للقاطع المفهوم من مقطوع. **قوله: (والقتل بقسامة)** أي لتراخي الموت عن الجرح فيحلفون لمن ذلك الجرح مات ويردون إلى ورثة الجاني ما أخذه منه وليهم. وقوله: «رده» مرتبط بقوله: «للولي» أي للولي رده والقتل بقسامة وله الإجازة وأخذ المال المصالح به لا الدية. **قوله: (ولا يجاب إلى ذلك)** ظاهر العبارة أنه يجاب إلى القتل بقسامة بحيث يجبرون وليس كذلك. **قوله: (كأخذهم الدية في الخطأ)** أي كتخيير الأولياء في إمضاء الصلح وأخذ الدية في حالة القطع خطأ. **قوله: (دون ما يؤول إليه)** وأما إن صالح عن الجرح وما يؤول إليه فإنه يجوز في العمد الذي يقتص منه على ما استظهره الحطاب لأنه إذا كان للمقتول أن يعفو عن دمه قبل موته جاز أن يصالح

(ص) وهل مطلقًا أو إن صالح عليه لا ما يؤول إليه تأويلان.

(ش) وجمع بين الجواز واللزوم لأنه لا يلزم من أحدهما الآخر وليست هذه المسألة معارضة للأولى لأن الأولى وقع الصلح فيها على الجرح فقط ثم نزى ومات منه وهذه المسألة تكلم فيها على أن الصلح إذا وقع من المريض عن جرحه عمدًا ومات من مرضه لا من الجرح أن الصلح جائز لازم فلا يقال هذا صلح وقع من المريض فينظر فيه هل فيه محاباة أم لا. ولا مفهوم لرجل ولا لجرح أي وإن وجب على جان جناية عمدًا. قوله «لمريض» كان المرض سابقًا على الجرح أو متأخرًا عنه لأن الفرض أنه مات من المرض. ونسخة «عمدًا» بالنصب صحيحة إما على الحال أو التمييز وسوغ مجيء الحال من النكرة وقوع النكرة في سياق الشرط لأنه يشبه النفي بجامع عدم التحقق. وقوله «في مرضه» أي في زمن مرضه وقوله «ثم مات من مرضه» «من» سببية أي بسبب مرضه أي كان سبب موته مرضه لا الجرح فليس في كلامه إجمال والإجمال مبني على جعل «من» ظرفية.

(ص) وإن صالح أحد وليين فللآخر الدخول معه.

(ش) يعني أن أحد وليـي المقتول إذا صالح الجاني بعين أو بعرض فإن للآخر الخيار إن شاء دخل مع صاحبه فيما صالح به وإن شاء لم يدخل معه، فإن دخل معه فإنه يأخذ نصف ما صالح به، وإن لم يدخل معه فله نصيبه من دية عمد كما يأتي في باب الجراح. وانظر إذا دخل معه صاحبه وأخذ نصف ما صالح به هل له أو لصاحبه بعد ذلك مطالبة على الجارح ببقية حقه أو بشيء بدليل ما يأتي عند قوله «وإن صالح على عشرة من خمسينه فللآخر إسلامها إلخ» أو لا شيء لواحد منهما قبل الجارح بعد ذلك على الجارح. والظاهر أنه لا شيء لواحد منهما بعد ذلك على الجارح، وفرق بين المسألتين لأن المسألة المستدل

عنه بما شاء، وأما العمد الذي لا قصاص فيه فلا يجوز الصلح عنه وعما يؤول إليه من الموت اتفاقًا. وهل يجوز الصلح عليه وعلى ما يؤول إليه من زيادة دون الموت أو لا يجوز إلا عليه خاصة؟ قولان، وهذا فيما فيه دية مسماة كالمأمومة والمنقلة والجائفة، وأما ما لا دية فيه مسماة فلا يجوز الصلح عليه إلا بعد البرء. وأما جرح الخطأ فإن كان دون الثلث كالموضحة فالصلح باطل باتفاق لأنه إن مات كانت الدية على العاقلة فهو لايدري يوم صالح ما يجب عليه مما لا يجب عليه، فإن وقع الصلح على ذلك فسخ متى عثر عليه واتبع بما يقتضيه حكمه لو لم يكن صلح فإن برىء كانت عليه دية الموضحة. وإن مات كانت الدية على العاقلة بقسامة، وإن بلغ الجرح ثلث الدية فالراجح عدم الجواز ويبطل. قوله: **(إذا جرحه شخص في حال مرضه)** هذا صريح في طروّ الجرح على المرض كما هو المتبادر من المصنف ويوافقه ما قاله (عج) وذلك أنه قال: إن مفاد كلام المصنف هنا وما يأتي له في باب القضاء أن الجرح هنا طار على المرض وهو كذلك؛ كذا أفاده بعض الشيوخ. وأما طرو المرض على جرح عمدًا فسيذكر في بابه خلافًا هل يقتص من الجارح أي بقسامة

بها أصلها مال معين بينهما من شركة أو إرث ونحوهما فدخول أحدهما مع صاحبه فيما صالح به لا يمنعه أن يرجع ببقية حقه. وهذه المسألة الأصل فيها القود وهو متعين فإذا دخل أحدها مع صاحبه فيما صالح به سقط القود عن الجاني فلا رجوع لواحد منهما بعد ذلك بشيء.

(ص) وسقط القتل.

(ش) يعني أنه إذا صالح أحد الوليين فإن القتل يسقط عن الجاني، وسواء دخل معه صاحبه فيما صالح به أم لا لأن صلح أحدهما كعفوه بدليل قوله في باب الجراح «وسقط إن عفا رجل كالباقي». ثم شبه في سقوط القتل قوله:

(ص) كدعواك صلحه فأنكر.

(ش) والمعنى أن الولي إذا ادعى على الجاني عمدًا أنه صالحه على قدر معلوم فأنكر

أو عليه نصف الدية أي بغير قسامة؛ قاله (عج) وهو ظاهر. **قوله: (أو بأقل من أرشه إلخ) هذا معنى** قول المصنف «أو غيره» حاصله أن قول المصنف «أو غيره» مراده ما كان أقل من أرشه وما كان أقل من ديته وتكون المصالحة بالدية مسكوتًا عنها مع أنها كذلك فالواجب أن يقول بأرشه أو ديته أو أقل من أرشه أو ديته. ثم إن هذا يفيد أن الأرش لا يقال لما كان فيه شيء مقدر فما كان فيه شيء مقدر يقال فيه دية وما لم يكن فيه شيء مقدر يقال فيه أرش مع أن الظاهر أن الأرش لما ثبت في الشيء معينًا أم لا. **قوله: (تأويلان)** أرجحهما الثاني وعليه فإذا صالح عليه وعلى ما يؤول إليه بطل وكان حكمه حكم ما إذا لم يقع صلح فيقسم الأولياء ويقتلون.

قوله: (أي بسبب مرضه) ولذا قال في (ك) وجد عندي ما نصه: من مرضه أي لا بسبب الجرح والأصل أن الموت من المرض عند الشك في (عب) رده وذلك لأنه إذا تحقق أن موته من مرضه لم يأت قوله: «وعليه وعلى ما يؤول إليه» أي و «من» بمعنى «في» ومحل التأويلين في عمد فيه قصاص، وأما في خطأ أو عمد لا قصاص فيه لكونه من المتالف فيمتنع الصلح على ما يؤول إليه حين المرض اتفاقًا، فإن وقع على ما يؤول إليه دون الموت ففي جوازه قولان؛ إن كان فيه أي الجرح شيء مقدر وإلا لم يصالح عليه إلا بعد برئه. ثم إن ظاهر تقرير شارحنا مشكل حيث أفاد أن الصلح على الأول لازم ولو وقع الصلح على الجرح فقط، وكذا على الثاني إذا وقع على الجرح فقط والفرض أنه مات ولذا قال الحطاب: وليست هذه المسألة معارضة للمسألة الأولى لأن الأولى وقع الصلح فيها على الجرح فقط نزى ومات منه، وهذه المسألة تكلم فيها على أن الصلح إذا وقع من المريض فينظر فيه هل فيه محاباة أم لا؛ فعلى التأويل الأول يجوز الصلح مطلقًا إن وقع الصلح على الجرح فقط فالحكم فيه ما تقدم إن مات من مرضه لزم الصلح، وإن نزى فيه ومات منه فكما تقدم وإن صالح عليه وعلى ما يؤول إليه لزم الصلح، وإن نزى منه ومات فلا كلام للأولياء. وليس معنى هذا التأويل أنه إذا وقع على الجرح فقط ثم نزى منه ومات أن الصلح لازم للورثة إذ لم يقل

الجاني ذلك فإن القتل يسقط، وكذا المال إن حلف الجاني، فإن نكل يحلف مستحق الدم ويستحق المال وإنما سقط القتل والمال لأن دعواه أثبتت أمرين إقراره على نفسه بأنه لا يقتص منه وأنه يستحق مالاً على الجاني فيؤخذ بما أقر به على نفسه ولم يعمل بدعواه على الجاني.

(ص) وإن صالح مقر بخطا بماله لزمه وهل مطلقًا أو ما دفع تأويلان.

(ش) يعني أن من أقر بقتل شخص خطأ فصالح عن ذلك بمال من عنده فإن ذلك يلزمه فقوله «بخطأ» متعلق بمقر و «بماله» متعلق بصالح. وهل يلزمه فيما دفع وما لم يدفع وهو مراده بالإطلاق حكاه عياض عن أبي عمر أن لقول مالك في المقر بقتل الخطأ أنه على المقر في ماله فنزل صلحه منزلة حكم حاكم حكم بذلك القول فلا ينقض للاختلاف فيه؛ قاله ابن يونس. أو إنما يلزمه ما دفع دون ما لم يدفع وهو تأويل ابن محرز وهو مبني على أن العاقلة تحمل الإقرار بالقتل خطأ لكن إنما لزمه ما دفع لأجل القبض فيه لأن للقبض على وجه التأويل أثرًا فيما اختلف فيه وأنت خبير بأن كون ما بنى عليه خلاف المذهب لا يقتضي أن المبني كذلك فقد يبنون مشهورًا على ضعيف.

(ص) لا إن ثبت وجهل لزومه وحلف ورد إن طلب به مطلقًا أو طلبه ووجده.

(ش) هذا مخرج من قوله لزمه يعني أن القتل خطأ إذا ثبت ببينة أو قسامة وجهل القاتل لزوم الدية للعاقلة وظن أنها تلزمه فنجموها عليه ودفع لهم بعضها ثم قال ظننت أن الدية تلزمني فإنه يحلف اليمين الشرعية أنه ظن لزومها له، وحينئذٍ ينظر هل كان طالبًا للصلح أو مطلوبًا، فإن كان مطلوبًا فإنه يرجع بما دفع على من أخذه منه كان قائمًا أو فائتًا

بذلك أحد فيما علمت، وعلى التأويل الثاني إن وقع الصلح على الجرح فقط جاز وإن مات من مرضه لزم الصلح للورثة وإن نزى الجرح فمات فالحكم ما تقدم في المسألة الأولى، وإن صالح عليه وعلى ما يؤول إليه فالصلح باطل يعمل فيه بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح انتهى. وقال محشي (تت): قوله: «وإن وجب إلخ» هذا لفظ المدونة فقال أبو الحسن: المرض هنا من ذلك الجرح بخلاف التي قبلها صالحه بعد البرء ثم نزى جرحه خلاف تقرير (ح) و (س) و (ج) أن المرض من غير الجرح وما قاله أبو الحسن هو ظاهر كلام الأئمة وهو المأخوذ من العتبية وغيرها. والحاصل أن كلام الحطاب يوافق شارحنا من أن الموت من المرض الذي لم ينشأ من الجرح. ثم قال محشي (تت) ثم على ما ذكره أبو الحسن وقلنا إنه ظاهر كلامهم من أن المرض من الجرح وإن مات منه يجوز الصلح ويلزم كما هو نصها ونص كلام المؤلف يشكل تأويل الأكثر أن الصلح على الجرح فقط كيف يلزم مع أنه آل الأمر إلى خلاف ما وقع الصلح عليه ويناقض ما تقدم من تخيير الأولياء فيما إذا نزى الجرح فمات منه. قوله: (وإن صالح إلخ) سواء صالح عن نصيبه فقط أو عن جميع الدم، كان الصلح عن نصيبه بأكثر مما ينوبه من الدية أو بمثله أو بأقل منه، كأن صالح عن

ويرد قيمته أو مثله لأنه كالمغلوب على الصلح، وإن كان هو الذي طلب الصلح فإنه يرد إليه المال الموجود بأيدي الأولياء كلاً أو بعضًا وما تلف فلا شيء له منه كمن أثاب على صدقة وظن أن ذلك يلزمه فإنه يرجع بما وجده مما أثاب به ولا يرجع بما فات منه. وقوله «ورد إن طلب به مطلقًا» أي يرد ما عدا حصته، وأما حصته فلا يردها لأنه متبرع بها عن العاقلة ولا يعذر بالجهل ولا يقال نصيبه هو لا يلزمه إلا منجمًا لأنا نقول هو متطوّع بها معجلة.

(ص) وإن صالح أحد ولدين وارثين وإن عن إنكار فلصاحبه الدخول.

(ش) يعني أن أحد الوارثين سواء كانا ولدين أو أخوين أو عمين أو غير ذلك إذا صالح شخصًا عن مال ادعى عليه أنه خالط فيه مورثه فأقر له به أو أنكره فإن للوارث الآخر أن يدخل مع صاحبه فيما صالح به عن نصيبه من ذهب أو فضة أو عرض، وله أن لا يدخل معه ويطالب بحصته كلها في حالة الإقرار وله تركه كله وله المصالحة بما دون ذلك. وأما في حالة الإنكار فإما أن تكون له بينة أم لا، فإن كانت له بينة أقامها وأخذ حقه أو تركه أو صالح بما يراه صوابًا، وإن لم يكن له بينة فليس له على غريمه إلا اليمين ويرجع المصالح على الغريم بما أخذ منه إن دخل معه.

جميع الدم بمثل الدية أو أقل أو أكثر. وقوله: «أحد ولبين» أي بشرط التساوي في القعدد كابنين أو عمين مثلاً.

قوله: (كما يأتي في باب الجراح) لا يخفى أن الآتي في باب الجراح عند العفو لا عند الصلح أي فيجاب بأنه جعل مثل العفو الصلح، ولا يخفى أن ذلك عند ثبوت الدم بالإقرار أو البينة. **قوله: (وهو متعين)** بمعنى أنه ليس لولي المجنى عليه أن يلزم الجاني شيئًا من المال فإذا دفع شيئاً فهو باختياره فتدبر. **قوله: (فإذا دخل أحدهما سقط القود)** فيه شيء لأن سقوط القود حاصل بمجرد الصلح وقد يقال قد قلتم إذا عفا البعض سقط القتل ولمن بقي نصيبه من دية عمد وقد قستم الصلح على العفو كما يتبين فيظهر من ذلك أن النصيب من دية العمد صار متقررًا عند الصلح أو العفو، وحيث كان كذلك فلا يمنع الذي لم يصالح أنه إذا دخل مع من صالح أن يرجع بالباقي ويرجع المصالح بالذي أخذ منه. **قوله: (فإن نكل يحلف مستحق الدم)** فإن نكل فلا شيء له فيما يظهر. **قوله: (إنه على المقر)** أي أن قتل الخطأ على المقر أي الواجب فيه على المقر في ماله. **قوله: (فنزل صلحه منزلة إلخ)** أقول: أي باعث على هذا وهلا قال أي وهل يلزمه بناء على قول مالك أن المقر بقتل الخطأ في ماله كما قال في الثاني، وبعد كتبي هذا رأيت (عب) ذكر ما ظهر لي فللَّه الحمد فإنه قال: وهل يلزمه مطلقًا أي فيما دفع وما لم يدفع أو المعنى سواء دفع جميع ما صالح به أو بعضه فتكمل عليه من عنده بناء على أن العاقلة لا تحمل الاعتراف وهو المشهور انتهى. **قوله: (للاختلاف فيه)** علة لقوله: «نزل صلحه» أي نزل صلحه منزلة كذا لكون المسألة ذات خلاف هل الإقرار تحمله العاقلة أو لا، فلما نزل صلحه منزلة حكم الحاكم صار كالمجمع عليه. **قوله: (دون ما لم يدفع إلخ)** والذي لم يدفعه على العاقلة بقسامة من أولياء المقتول بناء على حمل العاقلة

(ص) كحق لهما في كتاب أو مطلق.

(ش) تشبيه في الدخول يعني أن الشخص إذا كان له حق من إرث أو قرض أو غيرهما بينه وبين آخر في كتاب واحد أو مطلق بغير كتاب فإن ما قبض منه أحدهما يدخل فيه الآخر. وبعبارة كحق لهما في كتاب كان من شيء أصله بينهما أم لا بناء على أن الكتبة تجمع ما كان مفرقًا. والضمير في «لهما» راجع للمقيد وهو ولدين بدون قيده وهو وارثين، وكونهما ولدين يستلزم كونهما شخصين فهو راجع لهما بهذا الاعتبار أي كحق لشخصين لا بقيد الولدية.

(ص) إلا الطعام ففيه تردد.

(ش) أي ففي وجه استثنائه تردد كما قاله ابن غازي وهو الصواب وإيضاحه في (ح) ونصه: ظاهر كلامه أنه إذا صالح أحد الشريكين فللآخر الدخول معه إلا في الطعام ففي دخوله معه تردد وليس هذا هو المراد بل مراده أن ينبه على أنه في المدونة استثنى الطعام لما تكلم على هذه المسألة فتردد المتأخرون في وجه استثنائه فقال ابن أبي زمنين: إنه مستثنى من آخر المسألة. وخالفه عبد الحق. قال ابن أبي زمنين: وإنما استثنى الطعام هنا من قوله «إلا أن يشخص بعد الأعذار إلى شركائه في الخروج معه أو الوكالة فامتنعوا فإن أشهد عليهم لم يدخلوا فيما اقتضى. قال: فإذا كان الدين على الغريم طعامًا من بيع لم يجز لأحدهما أن

الاعتراف، ثم لا يخفى أن الثاني صادق بما إذا كان ما دفعه قدر ما عليه من حيث كونه كواحد من العاقلة أو دونه لكنه يلزمه تكميله وبما إذا كان الأكثر ولا يرد منه شيء. **قوله: (وجهل لزومه)** أي تصور المصالح لزومه أي المال أي تصور أنها لازمة ولا بد من ثبوت أنه يجهل أي بالفعل أو أن مثله يجهل فهما صورتان. **قوله: (فإنه يحلف اليمين الشرعية)** فإن نكل لا رجوع له ويحمل على أنه صالح مع العلم والظاهر أنها يمين تهمة. **قوله: (بما دفع)** أي بالزائد على حصته وكذا يقال فيما بعد. **قوله: (وما تلف فلا شيء له منه)** أي فلا يحسب له ولا للعاقلة منه شيء وهو مقتضى نقل المواق، وقيل إن التالف يحسب له وللعاقلة ولا يرجع عليهم بما حسب له، وقيل يرجع على العاقلة بما حسب لها وهل يجري ذلك في قوله أو مما دفع أو يجري فيه الثاني فقط.

قوله: (كمن أثاب على صدقة) أي مع أن القاعدة أن لا ثواب في الصدقة. **قوله: (لأنه متبرع إلخ)** فيه نظر إذ هي لازمة له بطريق الأصالة نعم هو متبرع بتعجيلها. **قوله: (فإن كانت له بينة أقامها)** الحاصل أنه إن دخل معه في الإقرار رجع على الغريم بما بقي له من تمام حظه ثم رجع المصالح على الغريم بما دفع لشريكه، وإن دخل معه في الإنكار لم يرجع على الغريم بما بقي إلا لبينة، وإن ترك الدخول معه فله في الإقرار أخذ جميع حقه وتركه والمصالحة بما دونه. وأما في الإنكار فإن كان له بينة أقامها وله في حقه ما تقدم وإن لم يكن فليس على غريمه إلا اليمين. **قوله: (ويرجع المصالح)** أي لأن ما أخذه الداخل من المصالح كما لو استحق شيء من المصالح به فيرجع

يأذن لصاحبه في الخروج لاقتضاء حقه خاصة لأن إذنه في الخروج مقاسمة له وهي في الطعام كبيعه قبل استيفائه فلذلك قال في صدر المسألة غير الطعام والإدام. وقال عبد الحق: يحتمل عندي أن استثناءه الإدام والطعام إنما هو لما ذكر من بيع أحدهما نصيبه أو صلحه منه لأنه إذا كان الذي لهما طعامًا أو إدامًا لم يجز لأحدهما بيع نصيبه أو مصالحته منه لأن ذاك بيع الطعام قبل قبضه وهذا الذي يشبه أن يكون أراده والله أعلم. انتهى المراد منه.

(ص) إلا أن يشخص ويعذر إليه في الخروج أو الوكالة فيمتنع.

(ش) هذا مخرج من قوله «فلصاحبه الدخول معه» أي إلا أن يشخص أي يسير ويعذر إلى شريكه عند السلطان أو بحضور البينة ليخرج معه ليقبض حصته أو يوكل من يسير معه ليقبض حصته فيمتنع من ذلك فإنه لا دخول له على الشاخص فيما اقتضاه لأن امتناعه من الشخوص معه والتوكيل دليل على عدم دخوله معه فلو كان الغريم حاضرًا أو خرج ولم يعذر لدخل معه.

(ص) وإن لم يكن غير المقتضى.

(ش) هذا مبالغة في عدم دخول الذي لم يشخص مع شريكه الشاخص فيما صالح به أو فيما باع به نصيبه من الشخص الغائب الذي عليه الدين لأنه لما أعذر إليه عند الخروج على يد السلطان أو على يد البينة فلم يخرج معه ولا وكل من يخرج معه فقد رضي باتباع

المصالح بما أخذ منه شريكه؛ كذا أفاده شيخنا عبدالله. الحاصل أن قوله: «ويرجع إلخ» ذكرها الشيخ سالم وتبعه من تبعه، والذي يظهر عدم الرجوع. قوله: **(أو مطلق)** ولكن محله فيما إذا كان الحق من شيء مشترك بينهما وقد باعاه في صفقة لأنه إذا لم يكن من شيء بينهما وليس في كتاب فلا دخول لأحدهما على الآخر فيما اقتضى لأن دين كل منهما مستقل لم يجامع الآخر بوجه. قوله: **(وبعبارة)** ظاهر عبارة بعضهم اعتمادها. قوله: **(أم لا)** أي بشرط كون المبيعين متفقين جنسًا وصفة ولا يشترط اتحاد القدر كما يدل عليه ما يأتي. قوله: **(وهو الصواب)** مقابله ما أشار له (تت) بقوله: ثم استثنى مما لغير المصالح الدخول مع المصالح فيما صالح به فقال إلا الطعام إلخ. قوله: **(فقال ابن أبي زمنين)** بفتح الزاي والميم. قوله: **(مستثنى من آخر المسألة)** أي من كلام محذوف في آخر المسألة كما أشار له بقوله: «قال إلخ». قوله: **(لأن إذنه في الخروج مقاسمة له إلخ)** سيأتي أنها تمييز حق لا بيع فهذا الوجه ضعيف.

تنبيه: المناسب للمصنف أن يقول في مثل هذا تأويلان. قوله: **(إنما هو لما ذكر)** أي إنما هو مما ذكر حاصله أن عبد الحق يقول إنه مستثنى من أوّل المسألة وهو جواز مصالحة أحد الشركين عن حصته وذلك لأن المصالحة عن طعام البيع بيع له قبل قبضه إلا أن هذا مستفاد من قوله: «الصلح على غير المدعي به بيع» ومن قوله: «وجاز عن دين بما يباع به» فلو ترك المصنف قوله: «إلا الطعام» لكان أحسن. والحاصل أن الاستثناء هل هو من أول المسألة أي مما فهم منها أو مستثنى من

ذمة الغريم الغائب فلا دخول له مع صاحبه فيما أخذه من الغريم وإن لم يكن له مال غير الذي أخذه الشاخص منه. وقوله «غير» بالرفع و «يكن» تامة وقوله «المقتضى» بفتح الضاد أي غير القدر المقتضى أي المأخوذ.

(ص) أو يكون بكتابين.

(ش) مبالغة في عدم الدخول أيضًا والمعنى أن المشترك بينهما إذا باعاه في صفقة واحدة لكن أصله مكتوب في كتابين بأن كتب كل منهما نصيبه بكتاب واقتضى أحدهما حقه أو بعضه فلا دخول للآخر عليه بناء على أن الكتبتين يفرقان ما كان أصله مجتمعًا لأنه كالمقاسمة. قوله «أو يكون» منصوب عطفًا على «يشخص».

(ص) وفيما ليس لهما وكتب في كتاب قولان.

(ش) يعني أن الشيء الذي ليس أصله مشتركًا بينهما ولكنه متفق جنسًا وصفة كأن

آخر المسألة أي مما فهم من آخرها وذلك لأنه يستفاد من آخرها جواز الإذن من أحدهما لصاحبه في أن يشخص ويأخذ حصته فيستثني منه الطعام فلا يجوز ذلك لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه. وقوله: «وقال عبد الحق إلخ» بيان لكون الطعام مستثنى من أول المسألة أعني قوله: «فلصاحبه» وأفاد أنه مستثنى مما استفيد من أول المسألة والذي يستفاد من أولها جواز الصلح فيستثني من ذلك الطعام فلا يجوز وقوله: «يحتمل عندي» أي ويحتمل أنه من آخر المسألة. **قوله: (أن يكون أراده)** أي الإمام مالك أي أن عبد الحق قال إنه مستثنى من أول المسألة وهو الذي يشبه أن يكون مراد الإمام. **قوله: (إلا أن يشخص)** بفتح الياء من شخص لا من أشخص من باب علم أو من باب ضرب. **قوله: (ويعذر إليه)** أي يقطع عذره وحجته من أعذرت زيدًا إذا قطعت عذره وحجته. **قوله: (أو الوكالة)** أي له أو لغيره. **قوله: (فلو كان الغريم حاضرًا)** في (ك) وجد عندي ما نصه: والإعذار إنما يعتبر حيث كان الغريم غائبًا أما إن كان حاضرًا فلشريكه الدخول فيما اقتضاه شريكه من الغريم المذكور ولو أعذر إلى الشريك وامتنع ولا يعتبر إعذاره مع حضور الغرماء ما لم يرفعه الحاكم ويمتنع من الخروج فيأذن الحاكم في قبض نصيبه فلا دخول للممنوع وجماعة المسلمين يقومون مقامه انتهى. وفي شرح (شب) ثم إن المدار على الإعذار المذكور فمتى وجد ثبت هذا الحكم وإن لم يكن شخوص كما ذكره أبو الحسن اهـ. ورجحه محشي (تت). **قوله: (أو خرج)** أي أحد الوارثين. **قوله: (مبالغة في عدم الدخول إلخ)** فيه نظر لأنه معطوف على «يشخص». **قوله: (ولكنه متفق جنسًا إلخ)** أي وإن اختلف قدر ما لكل والراجح في المسألة الدخول قال (عج): إن هذه المسألة يجوز أن تكون مفرعة على جواز جمع الرجلين سلعتيهما في بيع من غير شرط أو يحمل على ما إذا وجد شرط الجمع كأن قومًا قبل البيع على ما تقدم.

تنبيه: هذا وما قبله يجري في الأجرة كما يجري في الثمن فإذا أجر شخصان داريهما في صفقة واحدة بأجر متفق صفة فكل من اقتضى من الأجرة شيئًا دخل معه فيه الآخر على أحد القولين هنا والجعل كالإجارة. وانظر الوظيفة تكون بين اثنين بوثيقة واحدة هل يجري فيها الخلاف المذكور؟

يكون لأحدهما عبد أو قمح وللآخر مثله وجمعاهما في عقد وثمن واحد وكتبا ذلك في كتاب واحد فاختلف إذا اقتضى أحدهما شيئًا من ذلك هل يدخل معه صاحبه فيه بناء على أن الكتبة الواحدة تجمع ما كان مفترقًا أو لا بناء على عدم الجمع؟ قولان. وقد علم مما قررنا أن الموضوع مع اتفاق الدينين فيما مر، أما مع اختلافهما كثوب وحيوان أو قمح وشعير أو مع الاتفاق لكن بيع بثمنين فلا دخول لأحدهما فيما اقتضاه الآخر سواء كتبا في كتاب واحد أو في كتابين بلا نزاع.

(ص) ولا رجوع إن اختار ما على الغريم وإن هلك.

(ش) يعني أن أحد الشريكين إذا وجب له الدخول على شريكه فيما اقتضاه من الغريم فلم يدخل معه واختار اتباع الغريم بجميع حقه فإنه لا دخول له مع صاحبه فيما قبضه من الغريم ولو هلك ما مع الغريم فلم يجد معه غير ما اقتضاه شريكه لأنه لما اختار ما على الغريم كان ذلك كالمقاسمة فالضمير في «وإن هلك» راجع لـ «ما».

(ص) وإن صالح على عشرة من خمسينه فللآخر إسلامها أو أخذ خمسة من شريكه ويرجع بخمسة وأربعين ويأخذ الآخر خمسة.

(ش) صورتها أن لشخصين مائة مثلاً على شخص من شيء أصله شركة بكتاب أو بغيره فصالح أحدهما على خمسينه بعشرة من غير شخوص أو من غير إعذار فشريكه حينئذٍ بالخيار إن شاء سلم له العشرة التي صالح عليها ويتبع هو الغريم بخمسينه كلها، وإن شاء أخذ من شريكه خمسة من العشرة التي صالح عليها ثم يرجع على الغريم ببقية حقه وهو

والظاهر أن وظائف الخدمة يجري فيها ذلك لأن ما يؤخذ فيها بمنزلة الأجرة، وكذا ما يكون قد استحق لاثنين بوقف ويكتب لهما به وصول وحرر ذلك؛ قاله (عج). قوله: **(أما مع اختلافهما)** لا يظهر الظاهر أن القولين جاريان مع الاختلاف والاتفاق لأن الموضوع أنهما جمعًا في كتاب وعقدة واحدة. قوله: **(أو مع الاتفاق إلخ)** هذا تقييد للنقل لأن ظاهر النقل أن القولين جاريان بيعًا بثمنين أو بثمن لكن يقيد بما إذا بيعا بثمن واحد. قوله: **(راجع لما)** أو راجع للغريم وهذه غير قوله: «وإن لم يكن غير المقتضى» لأن المتقدم لم يكن غير المقتضى حين الخروج والهلاك هنا حصل بعد اختيار اتباع الغريم. قوله: **(وإن صالح إلخ)** هذه من جزئيات قوله: «وإن صالح أحد ولدين إلخ». قوله: **(وهذا بالنسبة للصلح على الإقرار)** أي حقيقة أو حكمًا مثال قوله أو حكمًا ما إذا قامت بينة. قوله: **(وأما على الإنكار فيأخذ شريكه)** تقدم أن الظاهر عدم الرجوع لأن الفرض أنه منكر ولذا قال (شب): وهذا إذا كان الصلح على الإقرار، وأما إذا كان على الإنكار فليس فيه شيء معين يرجع به. قوله: **(خوف التباسه)** ورد بأنهم لم يجعلوا خوف الالتباس مسوغًا لإثبات النون مع الإضافة على أن الالتباس يدفعه قوله بعدو: «يرجع بخمسة وأربعين ويأخذ الآخر خمسة».

قوله: **(ولا يكون إلا عن إقرار)** إذ على الإنكار لا يجوز على ظاهر الحكم لأنه سلف جر

خمسة وأربعون، ويرجع الآخر وهو الذي صالح بخمسة على الغريم ببقية العشرة التي وقع عليها الصلح أوّلاً. وهذا بالنسبة إلى الصلح على الإقرار، وأما على الإنكار فيأخذ شريكه من المصالح خمسة من العشرة المصالح بها ثم يرجع من صالح على الغريم بالخمسة المدفوعة لشريكه ولا رجوع للشريك على الغريم بشيء لأن الصلح على الإنكار ليس فيه شيء معين يرجع به فضمير «صالح» عائد على أحد الشريكين و «من» للبدل أي بدل خمسينه وأثبتت نونه خوف التباسه بخمسيه تثنية خمس فيكون بضم الخاء وفتح السين، وقد يقال إن إثبات النون لا ينفي ذلك لإمكان أن يقال إنه تثنية ما ذكر مع ثبوت النون التي تحذف للإضافة.

(ص) وإن صالح بمؤخر عن مستهلك لم يجز إلا بدراهم كقيمته فأقل أو ذهب كذلك وهو مما يباع به.

(ش) هذا شروع فيما إذا وقع الصلح بمؤخر ولا يكون إلا عن إقرار يعني أن من استهلك لرجل شيئًا من العروض أو من الحيوان أو من الطعام فصالحه على شيء مؤخر لم يجز لأنه فسخ دين في دين إذ باستهلاكه لزم المستهلك القيمة حالة فأخذ عنها مؤخرًا، وقد علمت أن فسخ الدين في الدين إنما يمتنع في غير جنسه أو في جنسه بأكثر فلو سلم الصلح من ذلك جاز كما إذا صالحه عن ذلك بدراهم حالة أو مؤجلة مثل قيمة المستهلك أو أقل أو بدنانير حالة أو مؤجلة مثل قيمة المستهلك أو أقل بشرط أن يكون المستهلك مما يجوز بيعه بالشيء المصالح به أي يباع بالذهب أو بالدراهم في بلد الاستهلاك إذ حاصله أنه أنظره بالقيمة أو حط منها وأنظره بباقيها وهو حسن اقتضاء وليس من فسخ الدين الممنوع. وقوله.

(ص) كعبد آبق.

(ش) تشبيه في الحكم والعلة، والمعنى أن الشخص إذا غصب عبداً لغيره فأبق عنده

منفعة فالسلف هو التأخير والمنفعة هي سقوط اليمين المنقلبة على المدعي بتقدير نكول المدعى عليه أو حلفه فتسقط ما ادعى به عليك. **قوله:** (مؤخر) قال في (ك) وجد عندي ما نصه: ومفهوم بمؤخر أنه لو كان الصلح بحال جاز من غير شرط بكونه بأقل من قيمة المستهلك أو مثله، وهذا ما لم يكن التأخير بشرط فيمتنع ولو عجله بعد كما هو نص المدونة. **قوله:** (في بلد) في (ك) وأسقط المؤلف في بلد وكأنه عنده طردي ويخرج به ما لو كان المستهلك ذهبًا فأعطى قيمته فضة مؤخرة فأقل أو عكسه لم يجز للصرف المستأخر وقس على ذلك ويخرج أيضًا ما إذا استهلك طعامًا مكيلاً فلزمه مثله فإنه لا يجوز له أن يأخذ عنه شيئًا مؤخرًا لأنه فسخ دين في دين إلا أن التحقيق أنه ليس بوصف طردي كما يعلم من النقل.

قوله: (تشبيه في الحكم) أي الذي هو عدم الجواز والعلة وهي قوله: «لأنه فسخ دية في دية» والأحسن أن يقول تشبيه في الحكم وهو الجواز وعدمه. وقوله: «والعلة وهي قول الشارح إذ

ولزمته القيمة فإنه لا يجوز أن يصالحه عنها بعرض مؤخر لأنه فسخ دين في دين، فإن صالحه عنها بدراهم أو دنانير قدر القيمة فأقل جاز لأنه أخره بالقيمة وهو حسن اقتضاء، وليس هذا من بيع الآبق لأن المصالح عنه إنما هو القيمة التي لزمت الغاصب بالاستيلاء وليست المصالحة عن نفس الآبق وإلا منع لأن الصلح على غير المتنازع فيه بيع وبيع الآبق لا يجوز.

(ص) وإن صالح بشقص عن موضحتي عمد وخطا فالشفعة بنصف قيمة الشقص وبدية الموضحة.

(ش) صورتها أن شخصًا أوضح آخر موضحتين إحداهما صدرت من الجاني عمدًا والأخرى خطأ ثم صالحه عن ذلك بشقص من عقار فيه الشفعة قيمته يوم الصلح عشرون مثلاً فأراد الشريك أن يأخذ ذلك الشقص أي الجزء المصالح به بالشفعة فإن الشقص يقسم نصفين نصف في مقابلة الموضحة العمد ونصف في مقابلة الموضحة الخطأ فيدفع الشريك للمجروح نصف قيمة الشقص وهو عشرة في المثال المذكور لأنه المقابل للعمد وليس شيء مقدر، ويدفع له أيضًا دية الموضحة الخطأ وهو نصف عشر الدية الكاملة وهو خمسون دينارًا لأن من قاعدة ابن القاسم في المدونة فيما أخذ في مقابلة معلوم ومجهول أنه يوزع عليهما شطرين للمعلوم نصفه وللمجهول نصفه.

حاصله أنه انظره إلخ» بالنسبة للجواز وفسخ الدية في الدية بالنسبة لعدم الجواز. **قوله: (فإن صالحه إلخ)** في جعل الصلح عن القيمة بدنانير قدر القيمة تسمح، فإن قلت: يقدح في كونه تشبيهاً تامًا أن من جملة ما اعتبر في المشبه به أن يكون المستهلك مما يباع بما وقع به الصلح والمستهلك هنا هو العبد الآبق وبيعه غير جائز. قلت: يجاب بأن المراد بما يباع به ما يشمل ما يجوز بيعه به أن لو بيع. **قوله: (بنصف قيمة الشقص)** وينبغي أن القيمة تعتبر يوم الصلح. **قوله: (وهل كذلك)** أي فتكون الشفعة بنصف قيمة الشقص وبدية الخطأ أي أو لا يكون كذلك ويقسم على قدر ديتهما في الخطأ فإذا جنى عليه فقطع يده مثلاً ثم قتله أو قتل ولده أو ابنه، فإن كانت النفس عمدًا واليد خطأ فيقدر دية النفس ألفًا ودية اليد خمسمائة فنسبة دية النفس إليها مع دية اليد الثلثان فالشفعة حينئذٍ بثلثي قيمة الشقص وبدية الخطأ وبالعكس العكس. **قوله: (وهل كذلك إن اختلف الجرح إلخ)** حاصله أنه على كلام ابن عبد الحكم لو كان القطع هو الخطأ والقتل عمداً وقيمة الدار عشرون دينارًا فإنه يدفع عشرة دنانير في مقابلة العمد ويدفع دية اليد خمسمائة دينار وعلى مقابله يقال دية القتل لو كان خطأ ألف دينار عشرة مائة دينار واليد خمسمائة فإنه يضم الخمسمائة إلى العشرة مائة فيصير ألف دينار وخمسمائة دينار فالجملة خمسة عشر ونسبة العشرة إليها ثلثان فيدفع الشفيع ثلثين من العشرين في مقابلة القتل ويدفع دية اليد خمسمائة دينار. ومثال العكس يدفع الشفيع ثلث العشرين للمجنى عليه في مقابلة اليد أو لف دينار في مقابلة النفس. وهذا على قول غير ابن عبد الحكم، وعلى قوله في هذا يدفع عشرة في مقابلة اليد وألف دينار في مقابلة النفس. **قوله: (أتبعها به)** المناسب أتبعها له.

(ص) وهل كذلك إن اختلف الجرح تأويلان.

(ش) أي وهل يقسم ما قابل المعلوم والمجهول نصفين إن اختلف الجرح كنفس ويد وهو قول ابن عبد الحكم أو إنما يقسم الشقص على النصفين إذا استوى الجرحان كالموضحتين، وأما إذا اختلفا فيجعل الشقص على قدرهما فيتحاصان فيه فيأخذ الشفيع الشقص بخمسمائة دينار وبثلثي قيمة الشقص إن كان القطع هو الخطأ والقتل عمدًا، وفي عكس ذلك يأخذ الشقص بدية النفس وبثلث قيمة الشقص تأويلان، وعلى التأويل الثاني أكثر القرويين. ولما أنهى الكلام على مسائل الصلح التي أراد وكانت الحوالة شبيهة به لأنه تحويل من شيء لآخر كما أنها كذلك تحويل الطالب من طلب غريمه لغريم غريمه أتبعها به. وهي بفتح الحاء مأخوذة من التحويل من شيء إلى شيء. وحدها ابن عرفة فقال: هي طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى. قال: ولا ترد المقاصة إذ ليست طرحاً بمثله في أخرى لامتناع تعلق الدين بذمة من هو له. قال: وقول ابن الحاجب نقل الدين من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى تعقب بأن النقل حقيقة في الأجسام انتهى. واعتنى المؤلف بشروطها فقال:

قوله: (طرح الدين) ورد عليه من وهب لرجل شيئًا أو تصدق به عليه ثم أحاله به على من له مثله فإنه حوالة ولا يصدق عليه أنه دين عرفًا انتهى. وهو وارد أيضًا على المصنف لأنه جعل من شروطها ثبوت الدين اللازم. **قوله: (إذ ليست طرحًا بمثله في أخرى)** أقول: بل هي طرح الدين بمثله المتقرر في الذمة الأخرى فكل منهما انطرح عنه الدين بسبب ماله المتقرر في الذمة الأخرى فورودها على التعريف ظاهر، فقول ابن عرفة: «في أخرى» ليس متعلقًا بطرح بل هو صفة لقوله: «بمثله» أي هي طرح الدين عن ذمة بمقابلة مثله المتقرر في الأخرى. وأما قوله «لامتناع إلخ» فلا يفيد شيئًا لأن معناه يمتنع تعلق الدين بذمة من له ذلك الدين لأن الذي يتعلق بذمته لا يكون له بل يكون عليه فنقول له هذا مسلم ولكن ورودها على التعريف لا يقتضي أن الدين قد تعلق بذمة من له الدين حتى يقال لا ترد لامتناع تعلق الدين بذمة من الدين له. والحاصل أن الدين المتعلق بذمة كل واحد لم يكن له بل لصاحبه والدين الذي لكل منهما هو المتعلق بذمة صاحبه فسقط في المقاصة عن كل واحد منهما ما في ذمته بسبب ماله في ذمة صاحبه فالورود على التعريف لا شك فيه. **قوله: (فقال)** وقول ابن الحاجب حقيقة في الأجسام مجاز في المعاني واستعمال المجاز في التعاريف مهجور. وأجيب بأن النقل صار حقيقة عرفية وبأن المجاز يجوز دخوله في التعريف بقرينة والقرينة هنا إضافته للدين وتعقب قوله تبرأ بها الأولى فإنه حشو لعدم إفادته مدخلاً ومخرجًا. وأجيب بأنه احترز به عن الحمالة فإن فيها شغل ذمة ولا تبرأ بها الأولى. وتعقب ابن ناجي هذا الجواب بأن نقل الدين يقتضي خروج الحمالة وقوله: «إلى ذمة» مخرج للحوالة على الميت إذ لا ذمة له لخرابها انتهى.

باب الحوالة

(ص) شرط الحوالة رضا المحيل والمحال فقط.

(ش) أي شرط لزوم الحوالة أي حوالة القطع رضا من عليه الدين ومن له لا المحال عليه إذ هو محل للتصرف باعتبار الدين الذي عنده على المشهور ما لم يكن بينه وبين المحال عداوة فإنه لا تصح الحوالة عليه حينئذ على المشهور من المذهب وهو قول مالك. المازري: وإنما يعرض الإشكال لو استدان رجل من آخر دينًا ثم حدثت العداوة بعد المداينة هل يمنع من اقتضاء دينه لئلا يبالغ في إيذائه بعنف مطالبته فيوكل من يقضيه عنه أو لا يمنع لأنها ضرورة سبقت وقد دخل على أن صاحب الحق يقتضي حقه وتردد في ذلك ابن القصار، وفحوى كلامه أنه لا يمكن من الاقتضاء بنفسه. وقولنا في صدر المسألة أي «حوالة القطع» احترازًا من حوالة الإذن فلا يشترط فيها هذه الشروط بل تجوز بما حل وبما لم يحل وبالطعام وغيره وهي توكيل وللمحيل عزل المحال ولا تبرأ ذمة المحيل إلا بالقبض.

(ص) وثبوت دين.

(ش) أي ومن شروطها ثبوت دين للمحيل في ذمة المحال عليه وإلا كانت حمالة عند الجمهور؛ قاله الباجي. ولو وقعت بلفظ الحوالة وعليه لو أعدم المحال عليه لرجع المحال

قوله: (رضا المحيل والمحال فقط) لا المحال عليه على المشهور وكذا لا يشترط حضوره وإقراره بالدين كما هو ظاهر المصنف وهو أحد قولين مرجحين بناء على أنها أصل برأسها، والثاني باشتراطهما بناء على أنها مستثناة من بيع الدين بالدين. وعبارة (عب) لا تظهر وإنما يشترط رضا المحال عليه في مسألتين: إحداهما قوله فيما يأتي «فإن أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح» والثانية وجود عداوة بينه وبين المحال سابقة عن وقت الحوالة بل لا تصح الحوالة عليه حينئذ على المشهور من المذهب. **قوله: (المازري وإنما يعرض الإشكال)** ليس في نسخة الشارح ونسخة الشارح وهو قول مالك: «وأما لو حدثت العداوة بعد المداينة هل يمنع إلخ» والحاصل أن الشارح تكلم على ما إذا كانت العداوة سابقة على الحوالة وذلك ما أشار له بقوله: «ما لم يكن إلخ» وسكت عما إذا حدثت بعد الحوالة وهي المقيسة على مسألة المداينة المتقدمة فعلى نسخة الشارح يكون قوله: «وأما لو حدثت العداوة بعد المداينة إلخ» مسألة خارجة عن الموضوع فالمناسب حيث ذكرها أن يذكر

على المحيل إلا أن يعلم المحال أنه لا شيء للمحيل على المحال عليه، ويشترط براءته من الدين فلا رجوع له عليه ولو على القول بأنها حمالة. وأخرج بقوله (لازم) دينًا على عبد تداينه بغير إذن سيده فلا تصح الحوالة عليه ودين صبي وسفيه تدايناه وأصرفاه فيما لهما عنه غنى. ويشترط في تمام الحوالة لا في صحتها كون الدين عن عوض مالي فمن خالع زوجته على مال ثم أحال عليه فماتت قبل أن يقبض منها المحال ذلك فإن له أن يرجع على الزوج بدينه؛ قاله ابن المواز. فلم يجعل لذلك حكم الدين الثابت وظاهره ولو تركت المرأة مالاً. وانظر الفلس هل هو كالموت أم لا وظاهر كلام المؤلف خلاف كلام ابن المواز فلذا لم يقيد بعوض مالي وخرج الحوالة على الكتابة كما يأتي، وما قررنا به كلام المؤلف من قصره على دين المحال عليه نحوه للشارح وقرره البساطي وغيره على ما هو أعم من دين المحال عليه والمحال به؛ انظر الشرح الكبير.

(ص) فإن أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح.

(ش) فاعل «أعلم» هو المحيل والهاء ترجع للمحتال والضمير في «بعدمه» يرجع للدين. والمعنى أن المحيل إذا أعلم المحتال أنه لا دين له على المحال عليه وشرط المحيل براءته من دين المحال ورضي بذلك صح الإبراء ولزم ولا رجوع للمحال على المحيل عند ابن القاسم لأن المحال ترك حقه والإعلام ليس بشرط بل علمه كافٍ كما في المدونة. وظاهره سواء علم المحيل بعلمه حين الحوالة أم لا وهو ظاهر. ويشترط في هذه المسألة رضا المحال عليه لأن الحوالة إن لم تكن على دين فهي حمالة. وبعبارة وفهم من قوله «وشرط البراءة» أن له الرجوع إن لم يشترطها ولا بد من رضا المحال عليه لأنها حمالة ولا يطالب إلا في عدم الغريم أو غيبته بخلاف لو شرط البراءة فلا يشترط رضا المحال عليه لأنه أسقط دينه.

المسألة المتعلقة بالمقام المقيسة عليها وهي ما إذا حدثت العداوة بعد الحوالة، وأما على نسخة المازري إلخ فمعناه أنه لا إشكال إذا سبقت العداوة على الحوالة فالمناسب له أن يقول وإنما الإشكال إذا تأخرت العداوة على الحوالة فيقاس على ما إذا حدثت العداوة على المداينة. قوله: **(وإنما يعرض الإشكال)** أي التحير والتردد. قوله: **(لو استدان رجل إلخ)** هذه المسألة أصل للنص فيقاس عليها الحوالة إذا حدثت العداوة بعدها هل يمنع من اقتضاء دينه أو يوكل، والظاهر من التردد أنه لا يمكن من الاقتضاء بل يوكل. قوله: **(احترازًا من حوالة الإذن)** أي فالناظر يحيل بعض المستحقين على ساكن مثلاً إلخ هذه حوالة الإذن وللناظر أن يعزل من أحاله ولا يبرأ الناظر إلا أن يقبض المستحق بالفعل لا بمجرد الحوالة، وأما الحوالة القطعية فإنه يبرأ فيها بمجرد الحوالة. قوله: **(وثبوت دين)** إما بشهادة بينة بأنه عليه أو بإقرار المحال بحيث يعلم وجوده حال حوالته به وإن أنكر بعد ذلك. قوله: **(ولو على القول)** الواو للحال. قوله: **(على عبد تداينه بغير إذن سيده)** أي فإن لسيده إسقاطه. قوله: **(فأصرفاه إلخ)** أما إذا أصرفاه فيما ليس لهما عنه غنى فتصح الحوالة عليه.

(ص) وهل إلا أن يفلس أو يموت تأويلان.

(ش) يعني أنه اختلف إذا شرط البراءة وأنه لا رجوع للمحتال بعد ذلك على المحيل بشيء هل هذا مطلقًا سواء فلس المحال عليه أو مات أم لا وهو قول ابن القاسم ورواية ابن وهب خلاف لا تقييد وعليه تأولها سحنون وابن رشد أو محل ذلك ما لم يفلس المحال عليه وما لم يمت وإلا فللمحتال أن يرجع على المحيل بدينه كما روى ابن وهب وعليه تأولها ابن أبي زيد؟ تأويلان على المدونة، ولعل وجه الرجوع أن هذه الحوالة حينئذ حمالة فلذلك رجع عندما ذكر من الفلس والموت ولو رضي المحال عليه بالحوالة ودفع هل يرجع على المحيل أم لا؟ والظاهر أنه لا رجوع له لأنه متبرع إذ لا دين عليه وكلام (ز) فيه نظر؛ انظر الشرح الكبير.

(ص) وصيغتها.

(ش) أي ومن شروطها الصيغة، وظاهره أنه لا بد من لفظها الخاص بها. قال أبو الحسن: وأن تكون بلفظ الحوالة انتهى. ووقع في البيان ما يدل على أنها لا تتوقف على ذلك ونصه: الحوالة أن يقول أحلتك بحقك على هذا وأبرأ إليك منه وكذا خذ من هذا حقك وأنا بريء من دينك، ومقتضى كلام ابن عرفة أنه ماش على كلام البيان في قوله لفظ الحوالة أو ما ينوب منابه حيث قال: الصيغة ما دل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل بمثله في

قوله: (في تمام الحوالة لا في صحتها إلخ) لا يخفى أنه حيث قابل التمام بالصحة أفاد أنه أراد بالتمام اللزوم فكأنه قال ويشترط في لزومها لا صحتها. قوله: (فمن خالع إلخ) فهذه مخالعة صحيحة غير لازمة بدليل أنها لو ماتت إلخ لك أن تقول بل هي صحيحة ولازمة ما دام لم يحصل لمانع فهو لزوم مقيد وقوله فانظر هل الفلس كذلك الظاهر أن الفلس كذلك لأن تلك المخالعة الصادرة من الزوجة بمثابة التبرع الذي يبطله الموت أو الفلس الحاصل قبل القبض فقول الشارح: «وظاهر كلام المؤلف خلاف كلام ابن المواز» لك أن تقول ليس خلافه واللزوم إما مطلق أو مقيد ثم بعد كتبي هذا رأيت أن المشهور ما قاله المتيطي أنها لازمة لأن الخلع لا يحتاج لحوز نقله المشذ إليّ في حاشية المدونة. وقوله «وقرره البساطي» قال اللقاني: وكلام البساطي ليس في كلام أهل المذهب وليس في كلامهم إلا ثبوت الدين المحال عليه على أن كلامه لا معنى له بل لا تتصور الحوالة إلا بدين لأن المحيل لا يتصور أن يحيل إلا وهو معترف بالدين فتدبر.

قوله: (وشرط البراءة) يفهم من قوله: «وشرط البراءة» أن الرجوع إن لم يشترطها مطلقًا أي سواء حصل موت أو فلس أو لم يحصل واحد منهما وأحرى إذا شرط رب الدين الرجوع على من شاء منهما. قوله: (صح) أي الإبراء لا عقد الحوالة إذ لا حوالة هنا. وقوله: «صح» أي ولزم. قوله: (بخلاف لو شرط البراءة إلخ) هذا خلاف الحل الأول لأنه في الحل الأول ذكر أنه لا بد من رضا المحال عليه، وهذا الحل ذكر فيه أنه لا يشترط فيه رضا المحال عليه وهو الظاهر. قوله:

ذمة المحال عليه انتهى. والظاهر أن المؤلف إنما أراد كلام أبي الحسن ولو أراد كلام البيان وابن عرفة لقال بصيغة أو مفهمها كما فعل في الهبة.

(ص) وحلول المحال به.

(ش) يعني ومن شروط صحة الحوّالة ولزومها حلول الدين المحال به وهو دين المحتال الذي هو في ذمة المحيل لأنه إذا لم يكن حالاً أدى إلى تعمير ذمة بذمة فيدخله ما نهى عنه من بيع الدين بالدين ومن بيع الذهب بالذهب أو بالورق لا يدًا بيد إن كان الدينان ذهبًا أو ورقًا إلا أن يكون الدين الذي ينقل إليه حالاً ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا مثل الصرف فيجوز ذلك. وبالغ على شرط حلول المحال به بقوله:

(ص) وإن كتابة.

(ش) أحالك بها المكاتب أو بنجم منها على من له عليه دين فلا بد من حلول الكتابة المحال بها ويعتق المكاتب مكانه إن كانت النجوم كلها حلت وأحالك بها ويبرأ من النجم المحال به ويعتق مكانه إن كان آخر نجم خلافًا لقول غير ابن القاسم بعدم اشتراط حلولها

(وهل إلا أن يفلس إلخ) كان اللائق أن يقول وصح مطلقًا وقبل إلا أن يفلس أو يموت وهل خلاف أو وفاق تأويلان والمذهب الإطلاق إلا أن جعل الخلاف بين ابن القاسم وابن وهب، وأن الموفق بينهما ابن أبي زيد خلاف المناسب لأن الخلاف إنما هو بين ابن القاسم وأشهب والموفق بينهما ابن المواز. قوله: **(وكلام ز فيه نظر)** انظر ذلك مع أن المنقول عن ابن يونس الرجوع. قوله: **(ووقع في البيان إلخ)** لا يخفى أن المعتمد كلام البيان كما سمعناه من الأشياخ وأفاده غيرهم ممن كتب على هذا الكتاب. أقول: ويمكن حمل المصنف عليه بأن يقال والصيغة المتعلقة بها أعم من أن تكون بلفظها أم لا والبيان لابن رشد شرح به العتبية. قوله: **(إذا لم يكن حالاً أدى إلى تعمير ذمة بذمة)** الصواب في التعليل ما ذكره ابن عرفة من أنه يؤدي إلى ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك، وما ذكره هذا الشارح فهو لازم في جميع صور الحوالة كما ذكره عياض عن شيوخه؛ كذا قرر بعض شيوخ أهل المغرب. ثم بعد ذلك رأيت محشي (تت) قال: مراد الأئمة بهذا أنها من أصلها مستثناة من بيع الدين بالدين فهو لازم لها إلا أنه إذا حل المحال به كان ذلك محل الرخصة انتهى. وقوله: «تعمير ذمة» أي ذمة المحال عليه بذمة أي بما كان متقررًا في ذمة أي ذمة المحيل. وقوله: «من بيع الذهب بالذهب» فيه أن ذلك لازم في صورة الجواز فيجاب بما تقدم. قوله: **(وإن كتابة)** صورتها زيد مكاتب وله ديون على أجنبي فأحال سيده على تلك الديون التي له على الأجنبي فلا بد من حلول الكتابة أو تنجيز العتق. قوله: **(ويعتق المكاتب)** المكاتب فاعل «يعتق» أي ينجز عتق المكاتب ولا حاجة إلى إيقاع صيغة عتق. وقوله: «إن كانت النجوم كلها حلت» أي على تقدير أن لا يكون دفع النجوم التي عليه قبل. وقوله: «ويبرأ إلخ» أي على تقدير أن يكون الفاضل عليه نجمًا واحدًا وحل. وقوله: «وحلول إلخ» اعلم أن هذا كله إذا أحال المكاتب سيده على دين فلو أحاله على مكاتبه فلا يكفي حلولها ولا بد من تعجيل عتق المكاتب الذي وقعت الحوالة بكتابته وحينئذٍ فيستثني

واختاره سحنون وابن يونس. وحلول الكتابة إما حقيقة أو حكمًا بأن يبت عتقه لأنه إذا بت عتقه قضى الشرع بحلول المال.

(ص) لا عليه.

(ش) يحتمل أن الضميرعائد على الدين المحال عليه أي لا حلول الدين المحال عليه وإن كتابة فلا يشترط، ويحتمل أنه عائد على المكاتب المفهوم من قوله «وإن كتابة» أي لأنها على المكاتب أي لا الكتابة التي على المكاتب فلا تصح الحوالة عليها أي لا يصح أن يكون المحال أجنبيًا أي لا يصح أن يحيل السيد أجنبيًا له عليه دين حل على كتابة مكاتبه، وعلى هذا الاحتمال يعلم عدم اشتراط حلول الدين المحال عليه من مفهوم قوله «وحلول المحال به».

(ص) وتساوى الدينين قدرًا وصفة.

(ش) أي ومن شروط صحة الحوالة ولزومها أن يتساوى الدينان المحال به وعليه في القدر كعشرة وعشرة مثلاً وفي الصفة كمحمدية ومحمدية ويلزم من اتحاد الصفة التساوي في الجنس فلا تجوز الحوالة بدينار على نصف دينار ولا عكسه لأنه ربا في الأكثر ومنفعة في التحول إلى الأقل فيخرج عن المعروف ولا بذهب على فضة ولا عكسه ولا بيزيدية على محمدية اتفاقًا لأنه صرف مؤخر وسلف بزيادة، ومثله الأكثر عن الأقل وعكسه وهو أخذ اليزيدية عن المحمدية أو الأقل عن الأكثر عند ابن رشد وعياض.

من قوله وحلول المحال به ما إذا أحال المكاتب الأعلى سيدهِ على مكاتب له أسفل فإنه لا يشترط في هذه المسألة حلول المحال به بل الشرط بت العتق. وكذا يستثني من قوله وثبوت دين لازم لأن الكتابة المحال عليها ليست بدين لازم ولك أن تدخل هذه في كلامه أي حلول الكتابة حقيقة أو حكمًا بأن يبت عتقه لأنه إذا بت عتقه قضى الشرع بحلول المال. والحاصل أن الصور ثلاثة وذلك إما أن تكون الحوالة بكتابة على كتابة أو بكتابة على غير كتابة أو بغير كتابة على كتابة. فإن كانت الحوالة بها على كتابة بأن يحيل الأعلى سيده بكتابة على مكاتبه الأسفل فإن بت السيد عتق الأعلى جازت وإن لم تحل، وأما إن لم يبت عتقه فلا تجوز وإن حلت، وإن كانت الحوالة بها على دين على أجنبي بأن يحيل المكاتب سيده بكتابة على دين له على أجنبي فإنها تجوز الحوالة بها إن حلت ويعتق مكانه لأن الحوالة بها مع حلولها بمنزلة قبضها من المكاتب الذي هو موجب لعتقه، وكذا إن عجل العتق على ما قاله بعض القرويين. وأما إن كانت محالاً عليها فإن كانت الحوالة عليها بدين لأجنبي امتنعت، وهل كذلك ولو بت السيد عتق المكاتب وهو ظاهر كلام جماعة أو كذلك إن لم يبت السيد عتقه وهو مقتضى التعليل؟ وأيضًا فقد صارت دينًا لازمًا تجوز الحوالة بها فتجوز الحوالة عليها.

قوله: (وإن كتابة) هذا يفيد أنه تصح الحوالة على الكتابة وينافيها الاحتمال الثاني والأحسن

(ص) وفي تحوله على الأدنى تردد.

(ش) هذا مرتب على محذوف أي فلا تجوز الحوالة على الأكثر قدرًا أو الأعلى صفة لأنه سلف بزيادة وفي تحوله على الأدنى صفة أي أو الأقل قدرًا تردد بالجواز لأنه معروف والمنع لأنه يؤدي إلى التفاضل بين العينين وكأنه حذف الأقل مقدارًا للعلم به من الأدنى صفة، وأما تحوله على الأعلى أو أكثر فيمنع قولاً واحداً.

(ص) وأن لا يكونا طعامًا من بيع.

(ش) أي ومن شروط صحة الحوالة أن لا يكون الدينان أي المحال به وعليه طعامًا من بيع أي من سلم لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه، وسواء اتفقت رؤوس الأموال أم اختلفت، فلو كانا من قرض جازت الحوالة أو أحدهما من بيع والآخر من قرض جازت بشرط حلول الطعامين معًا عند ابن القاسم. وحكى ابن حبيب عن مالك وأصحابه إلا ابن القاسم جوازها بشرط حلول المحال به خاصة وهو ظاهر كلام المؤلف. وإنما لم يقل طعامين لأن طعامًا في الأصل مصدر مؤكد لأنه مصدر طعم طعامًا والمصدر المؤكد لا يثنى ولا يجمع.

(ص) لا كشفه عن ذمة المحال عليه.

(ش) هذا مخرج من الشروط أي لا يشترط في صحة الحوالة كشف المحال عن ذمة المحال عليه أغني أم فقير، بل تصح مع عدم الكشف على المذهب. ولا يلزم من عدم

الاحتمال الثاني. قوله: (أي لا يصح أن يكون المحال أجنبيًا) وهل ولو نجز السيد عتق المكاتب أو محله ما لم ينجز عتق المكاتب؟ قولان كما تقدم. قوله: (وتساوى الدينين) ليس المراد تساوي ما عليه لماله حتى يمتنع أن يحيل بخمسة من عشرة على دينه بل المراد بتساويهما أن لا يكون المأخوذ من المحال أكثر من الدين المحال به ولا أقل. قوله: (قدرًا وصفة) منصوب إما على التمييز أو على نزع الخافض أي من القدر المحال به والقدر المحال عليه. قوله: (لأنه ربا في الأكثر) راجع لقوله «ولا عكسه» وقوله: «ومنفعة في التحول إلى الأقل» أي منفعة للمحيل وضرر على المحال فلذلك خرج عن المعروف وهو راجع لقوله: «فلا تجوز الحوالة بدينار على نصف دينار». وقوله: «لأنه صرف مؤخر» راجع لقوله: «ولا بذهب على فضة ولا عكسه» وقوله: «وسلف بزيادة» أي في قوله: «ولا بيزيدية على محمدية» وقوله: «ومثله الأكثر عن الأقل» أي يمتنع اتفاقًا لأنه سلف بزيادة وهذا عين قوله أوّلاً «ولا عكسه» وإنما أعاده لأجل إفادة أن المنع متفق عليه. وقوله: «وعكسه» مبتدأ وقوله: «عند ابن رشد إلخ» خبر أي أن ذلك العكس ممتنع عند ابن رشد وعياض لا عند غيرهما. أقول: وهو عين الخلاف المشار له بقوله بعد «وفي تحوله إلخ» وإنما قدمه إشارة إلى أنه المعتمد. والحاصل أن المصنف أفاد المنع على العموم أوّلاً إشارة إلى أنه المرضي عنده ثم حكى الخلاف بعد كما هو عادته. وقوله: «أي أو الأقل إلخ» إشارة إلى أن في كلام المصنف قصورًا. أقول: ويحتمل أن يكون أراد بالأدنى ما يشمل الأقل قدرًا. قوله: (والمنع) أي وهو المشهور. وقال بعض: وهذا والله أعلم إذا كانت الحوالة مجملة كما إذا قال أحيلك بالمائة التى على فلان بعشرة لي

اشتراط كشفه عن ذمة المحال عليه عدم اشتراط حضور المحال عليه وإقراره فلا ينافي ما زاده المتيطي وابن فتوح وقبله ابن عرفة وإنما اشترط حضوره وإقراره وإن كان رضاه لا يشترط والدين ثابت في ذمته لاحتمال أن يبدي مطعنًا في البينة إذا حضر أو يثبت براءته من الدين ببينة على دفعه له أو إقراره بذلك أو إبرائه منه أو نحو ذلك.

(ص) ويتحول حق المحال على المحال عليه.

(ش) الأولى أن يأتي بالفاء التفريعية يعني أنه بمجرد عقد الحوالة يتحول حق المحتال على المحال عليه وتبرأ ذمة المحيل لأن الحوالة كالقبض. ولو قال «حقه» بالإضمار لكان أخصر مع أمن اللبس. وقوله.

عنده، أما إذا قال له أسقط عنك تسعين واحتال بالعشرة الباقية على فلان فالظاهر أنه لا يتأتى فيه التردد. **قوله: (جازت الحوالة)** أي مع ملاحظة الشرط المتقدم وهو حلول المحال به. **قوله: (أو أحدهما من بيع والآخر من قرض)** الذي في حاشية الفيشي أنه لا تجوز الحوالة إلا إذا كانا من قرض، وأما لو كان أحدهما من قرض والآخر من بيع فلا تجوز. قال ابن رشد: وهو المذهب وعلله بأنه يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه والذي في هذا الشارح كلام (عج) واعتمده بعض الشيوخ. **قوله: (جازت).**

تنبيه: قال في توضيحه: وحيث حكم بالمنع في هذا الفصل فإن ذلك إذا لم يقع التقابض في الحال، وأما لو قبضه لجاز. والمراد بالقبض في الحال القبض قبل مفارقة المحال للمحال عليه ولو طال المجلس أو فارق المحيل. وهذا إذا كان الاختلاف بالجودة والرداءة والقلة والكثرة، وأما لو كان الاختلاف بكون أحدهما ذهبًا والآخر فضة فلا بد من القبض قبل افتراق كلامهم وقبل طول مجلسهم وإلا فسد، وأما الطعام بالطعام من بيع فلا تصح الحوالة به ولا بد من فسخه ولو قبض قبل التفرق والطول. **قوله: (وهو ظاهر كلام المؤلف)** لأنه حكم في الصورتين بالجواز مع ملاحظة الشرط المتقدم وهو حلول المحال به فقط أي المذكور في المصنف والمعتمد ظاهر المصنف من أنه يشترط حلول المحال به فقط فتدبر. **قوله: (والمصدر المؤكد إلخ)** فيه ان حذف عامل المؤكد ممتنع إلا أنك خبير بأنه أريد بالمصدر اسم المفعول إذ ليس القصد هنا المصدر وإنما هو ذات الطعام المحال به وذات الطعام المحال عليه. والأحسن أن يقال الطعام حقيقة عرفية في المطعوم مراد به الجنس المتحقق في متعدد. **قوله: (أغني أم فقير)** لا يخفى أن الغني والفقير ليسا من صفة الذمة فلعل الأولى أن يقول لا كشفه عن حال المحال عليه. **قوله: (ما زاده)** أي من اشتراط حضور المحال عليه وإقراره. **قوله: (وقبله ابن عرفة)** تقدم أن المشهور أنه لا يشترط حضور المحال عليه وإقراره. والحاصل أن ابن القاسم يقول لا بد من حضور المحال عليه وإقراره، وابن الماجشون لا يشترط الحضور والإقرار وهو ظاهر المصنف لأنه قال رضا المحيل والمحال فقط ولو أراد قول ابن

(ص) وإن أفلس أو جحد.

(ش) مبالغة في أن حق المحتال يتحول على المحال عليه بمجرد عقد الحوالة وإن أفلس المحال عليه أو جحد الدين الذي عليه بعد تمام الحوالة، وسواء كان الفلس سابقًا على عقد الحوالة أو طارئًا عليها.

(ص) إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه فقط.

(ش) يعني أن المحيل إذا علم بإفلاس المحال عليه وحده فإن حق المحال لا يتحول على ذمة المحال عليه ولا تبرأ ذمة المحيل بذلك وللمحال أن يرجع على المحيل بدينه ويثبت علم المحيل بإفلاس المحال عليه إما ببينة أو بإقراره بذلك، وعلم الجحود كعلم الفلس. ومفهوم «فقط» أنه لو علم المحال أيضًا لكانت الحوالة لازمة فقوله «فقط» راجع للمحيل لأن محترز فقط علم المحال لا الإفلاس لئلا يخرج الجحد مع أنه مقيس على الإفلاس. ولو عبر بعدمه بدل إفلاسه لكان أخصر وأحسن فيكون الإفلاس أولى بل كلام المؤلف يوهم أن العلم بالفقر ليس كالعلم بالإفلاس وليس كذلك.

(ص) وحلف على نفيه إن ظن به العلم.

(ش) أي إذا ادعى المحال على المحيل أنه يعلم عدم المحال عليه فإنه يحلف إن ظن به العلم أي بأن كان مثله يتهم بهذا، فإن حلف برىء ولزمت الحوالة، وإن نكل حلف المحتال ورجع بدينه على المحيل، فإن لم يظن به العلم لا يمين عليه. والمناسب قراءة

القاسم لقال مع حضور المحال عليه وإقراره. **قوله: (وإن أفلس)** حين الحوالة بدليل الاستثناء بعد وأولى طروّه أو جحد الذي عليه بعد تمام الحوالة لا قبلها حيث لا بينة به عليه لعدم ثبوت دين عليه. ويصح أن يكون قوله: «وإن أفلس» شاملاً لما إذا كان الفلس قبل عقد الحوالة أو طارئًا كما ذهب إليه شارحنا ويكون قوله: «إلا أن يعلم إلخ» راجعًا لبعض ما صدق عليه قوله: «وإن أفلس». **قوله: (إلا أن يعلم إلخ)** مقيد بما إذا لم يكتب الموثق في عقد الحوالة بعد معرفة المحال ملاء المحال عليه وموضعه وإلا فلا رجوع بوجه؛ قاله ابن سلمون. **قوله: (إلا أن يعلم المحيل)** والظن القوي كالعلم فيما يظهر ومثل العلم بالإفلاس العلم بأنه سيىء القضاء على أحد القولين والآخر لا يضر، وأما لو شك المحيل في ذلك فليس للمحال رجوع عليه. **قوله: (وعلم الجحود إلخ)** هذا مشكل كما يفيده قول (عب) أما علمه بجحوده فإن كان ليس عليه بالدين بينة فلا حوالة لفقد شرطها وإن كان معناه علمه من حاله أنه بعدم تمام الحوالة يجحد إقراره الحاصل حين الحوالة فهذا لا يوجب رجوع المحال على المحيل فيما يظهر، فإن شك المحال مع علم المحيل بكإفلاس المحال عليه ففي الشارح لا رجوع له أيضًا على المحيل. وفي التوضيح وابن عرفة يرجع وهو المعتمد والأحسن أن يقال إن كان الجحود قبل الحوالة فلا تصح الحوالة من أصلها لأن الدين لم يثبت وإن كان بعد الحوالة فإن علمه أوّلاً أنه لا يجحد ثم أحال عليه ثم علم أنه يجحد فإنه لا يضر في الحوالة. ويمكن أن يوجه بأن المراد أنه يعلم بالجحود بعد الحوالة، وأما في حال الحوالة فيقر لكن المحال لو علم

«ظن» بالبناء للمفعول إذ قراءته بالبناء للفاعل تفيد أن ظن المحال به ذلك يوجب الخلف وإن كان مثله لا يتهم بذلك وهو خلاف ما يفيده النقل.

(ص) فلو أحال بائع على مشتر بالثمن ثم رد بعيب أو استحق لم تنفسخ.

(ش) هذا تفريع على قوله «ويتحول حق المحال على المحال عليه» والضمير في «تنفسخ» للحوالة والمعنى أن من باع سلعة بعشرة مثلاً وهو يعلم صحة ملكه لها ثم أحال البائع شخصًا له عنده دين على المشتري بالعشرة المذكورة ثم ردت السلعة بعيب أو استحقت من يد مشتريها فإن الحوالة لا تنفسخ وهي لازمة لأنها معروف وهو قول ابن القاسم خلافًا لأشهب، فيدفع المشتري العشرة للمحتال عليه ثم يرجع بها على المحيل وهو البائع، وهذا مبني على أن الرد بالعيب ابتداء بيع عكس ما مر في باب الزكاة عند قوله «وبنى في راجعة بعيب فإنه نقض للبيع» فقوله «ثم رد» أي المبيع المفهوم من بائع ومثل الرد بالعيب والاستحقاق الفساد. وأما الإقالة فهي بيع فينبغي فيها عدم الفسخ بلا خلاف وعكس كلام المؤلف وهو ما إذا أحال المشتري بالثمن الذي عليه البائع على غريم له ثم حصل استحقاق أو رد بعيب كذلك لأن الدين لازم للبائع والمشتري حال الحوالة فلا فرق بينهما. وإلى قول أشهب تنفسخ الحوالة أشار المؤلف بقوله:

(ص) واختير خلافه.

(ش) أي اختار اللخمي خلاف قول ابن القاسم وليس للخمي هنا اختيار؛ انظر الشرح الكبير. ولما كان الأصل أن القول لمدعي الصحة دون مدعي عدمها وللمثبت على النافي أشار إلى ذلك بانيًا عليه قوله.

(ص) والقول للمحيل إن ادعى عليه نفي الدين للمحال عليه.

(ش) يعني إذا تنازع المحيل والمحتال بعد موت المحال عليه أو فلسه أو غيبته غيبة

أنه يجحده بعد ذلك ما قبل الحوالة فالعلم بعد مضر كما هو الظاهر. قوله: (بعدمه) أي فقره وقوله: «بل يوهم» هذا إضراب انتقالي إشارة لزيادة الأحسنية. وبعد هذا كله فالإفلاس مصدر أفلس أي صار عديمًا فيكون المراد بإفلاسه أي عدمه فما قاله المصنف مساوٍ للتصويب الذي ذكره الشارح فالشارح فهم أن المراد بالإفلاس حكم الحاكم يخلع ماله ونحن لا نسلم ذلك بل حكم الحاكم يقال له تفليس فقوله: «لو عبر بعدمه» غير مناسب وكذا الإضراب. قوله: (يوهم) أي حيث اقتصر على الإفلاس.

قوله: (وإن نكل حلف المحتال) لا يخفى أن هذه دعوى اتهام ودعوى الاتهام لا ترد فكيف يقول وإن نكل حلف المحتال؟ ثم بعد كتبي هذا وجدت النقول تفيد ما قلته من عدم الرد فللّه

انقطاع فقال المحتال أحلتني على غير أصل دين فأنا أرجع عليك بديني وقال المحيل عليه بل أحلتك على أصل دين لي في ذمة المحال عليه وقد برئت ذمتي لك فلا رجوع لك عليّ فإن القول في ذلك قول المحيل بيمين، ومن ادعى بعد قبول الحوالة أنها على غير أصل دين لم يصدق وعليه البيان. فإن قيل: قد مر أنه لا بد في صحة الحوالة من أن يكون هناك دين ثابت فكان المناسب حينئذ أن يكون الحكم في تنازع المحيل والمحال في ثبوت الدين ونفيه لزوم المحيل بإثبات ذلك حتى تصح الحوالة؟ فالجواب أن المحال لما رضي بالحوالة كان ذلك تصديقًا بثبوت الدين وثبوته إما بالبينة أو بإقرار المحال وهو هنا بإقراره.

(ص) **لا في دعواه وكالة أو سلفًا.**

(ش) يعني أن الحوالة إذا صدرت بينهما بصيغتها فلما قبض المحتال القدر الذي احتال به قال له المحيل إنما أحلتك لتقبضه لي على سبيل الوكالة أو على سبيل أنه سلف مني لك

الحمد. قوله: **(والمناسب قراءة ظن إلخ)** والظاهر جرى مثل ذلك في دعوى المحيل على المحال مشاركته في العلم وأنكر المحال. قوله: **(وهو يعلم صحة ملكه لها)** أشار بهذا إلى قيد لا بد منه وهو أن يبيع ما يظن أنه يملكه، وأما لو باع ما يعلم أنه لا يملكه كبيعه سلعة ثم يبيعها من ثانٍ وأحال على الثاني بدين فلا يختلف في بطلان الحوالة ويرجع على غريمه (تت). قوله: **(بعيب)** أو فساد وظاهره ولو مع قيام المبيع. قوله: **(وهو قول ابن القاسم خلافًا لأشهب)** المعتمد كلام أشهب أنها تنفسخ. قوله: **(ثم يرجع بها على المحيل)** أي حيث لم يعلم صحة ملك بائعه. قوله: **(وهذا مبني إلخ)** أي وأما لو قلنا إنه نقض إلخ فإنها تنفسخ إذ لا دين. قوله: **(لأن الدين إلخ)** أي فهو لازم للمشتري في هذه الصورة وقوله: «للبائع» في الأول وبعد فهذا إنما يأتي على أن قوله: «وثبوت دين لازم» في المحال به والمحال عليه وقوله إلخ محله أيضًا في الرد بالفساد إن لم يعلم به المشتري وإلا لم تبطل الحوالة على القولين. وهل يدفع الثمن أو القيمة؟ قولا ابن القاسم وأشهب. قوله: **(وليس للخمي إلخ)** أي فاللخمي لم يختر قول أشهب بل تصديره في تبصرته بقول ابن القاسم مشعر بترجيحه فالمناسب أن يقول وصحح خلافه. وصدر ابن الحاجب بقول أشهب وشهره ابن راشد ومحمد وبه قال أصحاب مالك كلهم. قوله: **(للمحال عليه)** يصح تعلقه بنفي واللام بمعنى «عن» ويصح تعلقه بدين بمعنى مدين به. قوله: **(بعد موت إلخ)** فإن كان حاضرًا وذكر ما يوافق قول أحدهما فهل يكون كالشاهد أم لا؟ وهل يجري في المليء والمعسر أم لا؟ فإن قيل: قد تقدم أنه لا بد من حضور المحال عليه وإقراره وإذا حضر وأقر لا يتأتى تنازعهما في أن الحوالة وقعت على أصل دين أم لا. ويمكن الجواب بأن كلام المصنف مبني على عدم اشتراط ذلك؛ كذا في عبارة بعض الشراح وتأمل ما فيها لعله يظهر لك ما يحتاج له في المقام. قوله: **(فالجواب إلخ)** لا يخفى أن هذا الجواب ذكره الشيخ أحمد الزرقاني وتبعه من تبعه ولا يظهر له وجه ألا ترى أن قول المصنف فيما تقدم حيث قال: «وثبوت دين لازم ورضا المحيل أو المحال» فكيف بعد هذا يقال إن ثبوت الدين قد يكون بالبينة وقد يكون برضا المحال فتدبر حق التدبر. قوله: **(لا في دعواه وكالة أو سلفًا)**

وقال المحتال إنما قبضته من الدين الذي لي عليك فإن القول في ذلك قول المحتال بيمينه تغليبًا لجانب الحوالة بشرط أن يكون القابض ممن يشبه أن يكون له قبل المحيل سبب، وإن لم يشبه فالقول قول المحيل ويحلف ما أدخله إلا وكيلاً. ولما كان الضمان والحوالة متشابهين لما بينهما من حمالة الدين أعقبه بها فقال:

اعلم أن ما ذكره المصنف هو قول عبد الملك في دعوى الوكالة بيمينه وتخريج اللخمي دعوى السلف عليها، والمنصوص لابن القاسم أن القول في دعوى السلف للمحيل وخرج عليه قبول قوله في دعوى الوكالة وكان ينبغي له أن يجري عليه. **قوله: (بشرط أن يكون القابض إلخ)** تأمل هذا مع اشتراطهم ثبوت دين المحيل في ذمة المحال عليه وثبوت دين المحال في ذمة المحيل ومقتضى قوله بشرط أن يكون القابض ممن يشبه إلخ الاكتفاء بوجود الشبه وإن لم يثبت الدين تأمل.

باب الضمان

(ش) ومن يصح منه وما يصح به وما يبطله وانفراد الضامن وتعدده وأقسامه وأنها ثلاثة: ضمان ذمة ووجه وطلب وما يتعلق بذلك. وبدأ المؤلف بتعريف الضمان فقال تبعًا للقاضي عبد الوهاب في تلقينه وتبعه ابن الحاجب.

(ص) شغل ذمة أخرى بالحق.

(ش) قوله «شغل ذمة» جنس و «أخرى» كالفصل يخرج البيع والحوالة. ومراده بالذمة الجنس ليشمل الواحدة والمتعددة وأورد عليه أنه غير مانع وغير جامع؛ أما كونه غير جامع لخروج ضمان الوجه والطلب. وأجيب بأن ضمان الوجه فيه شغل ذمة أخرى على المشهور، وأما كونه غير مانع لشموله البيع المتعدد كمن باع رجلاً سلعة بدين ثم باع أخرى لآخر بدين إذ يصدق على البيع الثاني أنه شغل ذمة أخرى بالحق وليس بضمان. وأجيب بأن المراد بالحق الحق الأول لأن «أل» للعهد ولشموله الحق البدني، وجوابه أن الحق البدني خرج بقوله «شغل ذمة» لأن البدني لا تشتغل به الذمة ولشموله الشركة والتولية بأن يشتري سلعة بدين ثم يشركه فيها أو يوليها غيره فيصدق على ذلك أنه شغل ذمة أخرى بالحق وليس ضمانًا، وجوابه أن المراد كون الشاغل واحدًا وهو في الشركة والتولية متعدد لكن يضعف

قوله: (وما يصح به) أي وما يصح فيه الضمان وما يبطل فيه وسيأتي بيان ما يصح فيه الضمان وما يبطل فيه. قوله: (شغل ذمة أخرى) من إضافة المصدر إلى مفعوله أي أن يشغل رب الحق ذمة أخرى مع الأولى بحقه. وقوله: «بالحق» أي مما يتوجه به الطلب كان من بيع أو قرض أو إجارة أو غصب أو غير ذلك. قوله: (وأجيب بأن ضمان الوجه إلخ) أي وأجيب بأن ضمان الوجه يحصل فيه شغل ذمة أخرى بالحق وذلك إذا لم يأت بالمضمون، وكذا ضمان الطلب يحصل فيه ذلك إذا فرط أو هربه. واعترض بأن اشتغال الذمة الأخرى إنما جاء من جهة التفريط أو من تهريبه. ويجاب بأنه جاء منه ومن الضمان فالضمان له دخل فيه، وكلام المؤلف صادق به إذ قوله: «شغل ذمة أخرى بالحق» صادق بتوقف الشغل على أمر آخر كالتفريط. فإن قلت: ليس في ضمان الطلب والوجه شغل الذمة بالحق حين الضمان بل يطرأ له الشغل فيهما لحصول موجبه. فالجواب أنه قد يقال بل فيهما الشغل حين الضمان تقديرًا أو يقال التعريف هنا لضمان المال بدليل قوله: «وزوجة ومريض بثلث» إذ ضمان الوجه والطلب تمنع الزوجة منهما، ولأنه ذكر ضمان الوجه والطلب بعد ذلك لكن

ذلك بأنه ليس فيه ذكر اتحاد الشاغل حتى يخرج ذلك وغير ذلك مما أورد. وقد عرفه ابن عرفة بقوله: التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له انتهى. فقوله «لا يسقطه» يخرج الحوالة على ما فيه أو أتى به لبيان الماهية لا للاحتراز. وقوله «أو طلب إلخ» يشمل حمالة الوجه وحمالة الطلب. ولما كان الضمان نسبة تستدعي ضامنًا ومضمونًا ومضمونًا له وبه وصيغة إن عدت ركنًا قياسًا على البيع وغيره فتكون ركنًا خامسًا. وأما من يرى أنها دليل على الماهية التي الأركان أجزاؤها والدليل غير المدلول فهي غير ركن واستقر به عبد السلام أشار للركن الأول وهو الضامن بذكر شروطه بقوله:

(ص) وصح من أهل التبرع.

(ش) أي وصح الضمان من أهل التبرع لا من صبي وسفيه ومجنون وعبد غير مأذون له فيه ومريض وزوجة في زائد ثلثهما، ومفهوم كلامه عدم صحته من هؤلاء وليس كذلك، ويمكن الجواب بأن مفهومه فيه تفصيل فمنها ما لا يصح كالصبي والمجنون والسفيه والمريض في زائد الثلث وإن أجيز فعطية من الوارث كالوصية، ومنها ما يصح ولا يلزم كالعبد غير المأذون له فيه والزوجة في زائد الثلث أو أن هذا الكلام مجمل يبينه ما يأتي، وإن حملت الصحة على اللزوم كما عبر به في الشامل زال الإشكال من أصله.

لا يخفى أنه لم يذكر بعد تعريفهما الذي هو المقصود هنا وإنما ذكر حكمهما. **قوله: (لأن أل للعهد)** وهي وإن كانت تكون لغيره أيضًا إلا أن الصحيح إدخال اللفظ المشترك والمجاز في الحد لقرينة والقرينة هنا تبادر العهد دون غيره ك.

تنبيه: قد اشتمل التعريف المذكور على أركان الضمان الأربعة إذ قوله «شغل ذمة أخرى» يتضمن الضامن والشخص المضمون والشخص المضمون له وقوله: «بالحق» هو المضمون فيه. **قوله: (ولشموله الحق البدني)** كالقصاص والجراحات. **قوله: (لكن يضعف ذلك إلخ)** قال الناصر: وأحسن منه الجواب المتقدم وهو أن المراد بالحق هو الذي في الذمة الأولى وهو هنا منتفٍ إذ ما استقر في ذمة المولى والمشرك ـ بالفتح ـ غير المستقر في ذمة المشتري للبائع قطعًا. واعترض بأن هذا ظاهر في الشركة دون التولية فإن أراد المغايرة بالنظر إلى أن ذمة أحدهما غير ذمة الآخر يجري مثله في الدين المضمون، وإن أراد المغايرة يكون طلبهما مختلفًا فهذا هو الجواب الذي لم يرتضه. **قوله: (وغير ذلك مما فيه)** ومما فيه أن المغصوب لو أتلفه شخص من الغاصب فإن فيه شغل ذمة أخرى بالحق فإن المغصوب منه مخير في اتباع أيهما شاء إلا أن اللقاني ذكر أن الأسئلة التي أوردوها على التعريف مبنية على أنه تعريف حقيقي وليس كذلك فإنه تعريف لفظي، والتعريف اللفظي لا يشترط فيه أن يكون جامعًا مانعًا خلافًا لبعض محشي الشمسية وإنما يؤتى به للبيان والإيضاح. **قوله: (لا يسقطه)** أي لا يسقطه عن المدين. **قوله: (على ما فيه)** الذي فيه أن الحوالة لا يحتاج إلى إخراجها لأنها لم تدخل حتى يحتاج إلى إخراجها لأن الحوالة طرح والضمان التزام دين. **قوله: (أو أتى به لبيان الماهية)** أي فهو ليس للاحتراز. أقول: إذا لم يجعل للاحتراز يلزم عليه فساد آخر وهو

(ص) كمكاتب ومأذون إن أذن سيدهما.

(ش) هذا مثال لأهل التبرع. والمعنى أن المكاتب والعبد المأذون له في التجارة يجوز ضمانهما إذا أذن سيدهما لهما في الكفالة والأصح من غير لزوم بدليل قوله بعد «واتبع ذو الرق به إن عتق» وكذا كل قن وذي شائبة من مدبر وأم ولد ومعتق لأجل ومبعض، وإنما خصهما بالذكر دفعًا لما يتوهم من جواز كفالتهما ولو لم يأذن السيد كما هو قول ابن الماجشون في المكاتب أو من عدم الجواز ولو أذن كما هو قول غير ابن القاسم في المكاتب أيضًا قال: لأنه داعية إلى رقه. ويقيد جواز ضمان المأذون بأن لا يكون عليه دين يغترق ماله، فإن كان فإن ضمانه لا يصح كما في المدونة لكن هذا يستغني عنه بقوله «والحجر عليه كالحر» وظاهره أنه لا بد من إذن السيد ولو ضمنا سيدهما وهو كذلك.

(ص) وزوجة ومريض بثلث.

(ش) يعني أنه يجوز لكل واحد من الزوجة والمريض أن يضمن فيما لم يزد على ثلث ماله فأقل. ولو قصدت ضرر الزوج وإن جاوز الثلث فللزوج رد الجميع إلا أن يزيد يسيرًا كالدينار وما خف مما يعلم أنها لم تقصد به ضررًا فيمضي الثلث مع ما زادت. فإن قلت: ما الفرق بين إقراض الزوجة فيه قولان كما مر وكفالتها ممنوعة كما هنا. قلت: لعل الفرق أن الغالب في القرض إنما يدفعه صاحبه لمن هو موسر به بخلاف الضمان فإن الغالب فيه أن يقع عن المعسر وفيه نظر، والأحسن الفرق بأن المقترض يصير موسرًا بالقرض لقبضه إياه بخلاف المضمون.

التزام الدين يصدق بكون إنسان يقول أنا ألتزم دين فلان فإنه يلزمه مع أن ذلك ليس بضمان. وقوله: «أو طلب» اعلم أن أو للتنويع لا للشك فلا يضر دخولها في التعريف. **قوله: (فيه تفصيل)** والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا اعتراض به. **قوله: (والمريض في زائد الثلث)** في (عب) و (شب) أنه يصح كالزوجة إلا أن بعض الشيوخ صحح ما قاله الشارح من البطلان لقول المصنف: «وإن أجيز فعطية» فالصواب أن المريض ليس كالزوجة بل تبرعه في الزائد على الثلث وما قاربه باطل كتبرع المجنون والصبي. **قوله: (وإن أجيز فعطية من الوارث كالوصية)** زاد في (ك) بخلاف الصبي والمجنون والسفيه فلا يجوز للولي إجازته. **قوله: (ويقيد جواز ضمان المأذون)** بل والمكاتب. **قوله: (لكن يستغني عن ذلك القيد)** أي وذلك لأن المصنف لما قال: «والحجر عليه كالحر» أي والحجر على العبد كالحر، وقد علمت أن الحر إذا اغترقت الديون ماله يحجر عليه في التبرعات التي منها الضمان كذلك يعلم منه أن العبد إذا اغترقت الديون ماله يحجر عليه في التبرعات التي منها الضمان. فإن قلت: إن العبد محجور عليه مطلقًا استغرقت الديون ماله أو لم تستغرق. قلت: ذلك عند عدم إذن السيد فحيث أذن السيد صار في ماله كالحر فيقال حينئذٍ إذا صار في ماله كالحر فلا حاجة إلى علم ذلك مما تقدم بل يعلم من قوله وصح من أهل التبرع.

قوله: (فللزوج رد الجميع) وإن ضمنت زوجها وللوارث رد ما زاد على الثلث فقط ولو له هو

(ص) واتبع ذو الرق به إن عتق.

(ش) يعني أن ذا الرق كالمكاتب والمدبر والمأذون له في التجارة إذا حصل منهم ضمان بإذن السيد واستمر الأمر إلى أن حصل لهم العتق فإنهم يتبعون بما حصل منهم من الضمان وليس للسيد قبل العتق إسقاطه لأنه حصل بإذنه، وأما لو حصل ممن ذكر الضمان بغير إذن السيد فإن له إسقاطه فإن لم يسقطه حتى حصل ما ذكر من العتق فإنهم يتبعون أيضًا.

(ص) وليس لسيده جبره عليه.

(ش) المشهور وهو مذهب المدونة أن السيد ليس له أن يجبر عبده على الضمان؛ أما غير من له انتزاع ماله فظاهر، وأما من له انتزاع ماله فلأنه قد يعتق والضمان باق عليه فيحصل له بذلك الضرر فإن جبره على ذلك لم يلزم العبد منه شيء بعد عتقه. وقيل له جبره وهو الجاري على النكاح. وفرق بأن للسيد منفعة في النكاح.

(ص) وعن الميت المفلس.

(ش) أي وصح الضمان عن الميت المفلس ولا خلاف في صحته عن الحي الموسر أو المعسر ولا عن الميت الموسر، وأما عن الميت المعسر فذهب الجمهور إلى صحته ولزومه إن وقع ومنعه أبو حنيفة. وإذا تحمل عن الميت المعسر عالمًا بعسره فأدى عنه لا يرجع في مال يطرأ بعد ذلك لأنه متبرع والقول قول الضامن في الحي والميت المليء أنه لم يدفع محتسباً إلا لقرينة. والمفلس بسكون الفاء وكسر اللام أي المعسر لا بفتح الفاء وتشديد اللام إذ لا خلاف في صحة الضمان عنه.

خلافًا لدعوى بعضهم أن له رد الجميع أو بطلانه معللاً بأنه كالعطية له. **قوله: (فيمضي الثلث مع ما زادت)** فإن قيل: إن قول المصنف «وللزوج رد الجميع إن تبرعت بزائد» شامل للزيادة ولو يسيرة. والجواب أنه هنا لما كانت ترجع اغتفرت الزيادة اليسيرة. **قوله: (واتبع ذو الرق به)** أي بالضمان أي بما يؤول إليه من غرم. **قوله: (فإن له إسقاطه)** اعلم أن رد السيد لما يصنعه رقيقه من المعروف إبطال له وإن لم يصرح بالإبطال والإسقاط كما نص عليه الحطاب. **قوله: (وليس لسيده جبره عليه)** يقيد بما إذا كان لا مال له وإلا فللسيد جبره بقدر ما بيده من المال كما نص على ذلك اللخمي، ولو ادعى على السيد الجبر على ذلك لم يصدق لأنه الأصل عدم الجبر كما أن الزوجة إذا ادعت أن زوجها أكرهها على ذلك لا تصدق. **قوله: (أي وصح الضمان عن الميت المفلس)** أي صح الضمان بمعنى الحمل لا حقيقة الضمان الذي هو شغل ذمة أخرى بالحق لخراب ذمة الميت أي صح الحمل ويلزم. **قوله: (عالمًا بعسره)** وأما إن اعتقد أو شك أو ظن أن له مالاً فإنه يرجع، وأما إذا ظن عدم المال فالظاهر أنه إن قوي الظن فلا يرجع وإلا رجع. **قوله: (إذ لا خلاف في صحة الضمان عنه)** زاد (عب) وظاهره ولو بالمعنى الأخص، والظاهر أنه يتفق في هذا على عدم رجوع الضامن لما أداه عنه بعد موته ولو علم له مالاً لأنه كالمتبرع لذمة خربت بعد حكم الحاكم بخلع كل ماله لغرمائه؛

(ص) والضامن.

(ش) هو بالرفع عطف على الضمير المستتر في «صح» أي صح هو أي الضمان وصح الضامن أي ضمان الضامن وإن تسلسل ويلزمه ما لزم الضامن وبالجر عطف على «الميت».

(ص) والمؤجل حالاً إن كان مما يعجل.

(ش) هو بالرفع عطف على الضمير المستتر في «صح» وبالجر ويقدر مضاف أي وضمان المؤجل حالاً. ومعنى ذلك أن من له دين قبل شخص مؤجل فأسقط المدين حقه من التأجيل وضمنه حينئذ شخص على الحلول فإن هذا الضمان لازم بشرط أن يكون هذا الدين مما يقضى للمدين بقبوله حيث عجله كما لو كان نقدًا مطلقًا أو طعامًا أو عروضًا من قرض، وأما لو كان مما لا يقضي للمدين بقبوله حيث عجله كما لو كان عروضًا أو طعامًا من بيع فلا يجوز ضمانه حالاً لما في ذلك من حط الضمان وأزيدك توثقًا. فإن قيل: هل يتعين تصوير المسألة بما ذكرت من أن المدين أسقط حقه من التأجيل؟ فالجواب نعم وذلك لأنه لو لم يسقط حقه من ذلك لكان من أداء الدين عنه لا من الضمان، ومثل الضمان فيما ذكره المؤلف الرهن.

(ص) وعكسه إن أيسر غريمه أو لم يوسر في الأجل.

(ش) صورتها أن يقول شخص لرب الدين الحال أخر مدينك بما عليه شهرًا مثلاً وأنا أضمنه لك فيصح إن وجد أحد أمرين: أولهما أن يكون من عليه الدين موسرًا بما عليه في

فحاصله علم أو لم يعلم لا رجوع له بخلاف المفلس ـ ساكن الفاء ـ فإنه يرجع إن علم أن له مالاً أو شك كما يفيده أبو الحسن. والحاصل أن الميت المفلس بسكون الفاء يرجع الضامن إن علم أن له مالاً أو شك في ذلك كما يفيده كلام أبي الحسن، وأما إن كان عالمًا بعدمه فلا رجوع له إن طرأ له مال لأنه يكون متبرعًا وله أن يرجع في الضمان عن الميت إذا لم يعلم به. **قوله: (إذ لا خلاف في صحة إلخ)** أي وحكم الحاكم بخلع ماله لغرمائه ثم مات فلا يدخل الضامن مع الغرماء في المال الذي حكم الحاكم بخلعه. **قوله: (ولو تسلسل)** وهو ليس بمحال لأنه في المستقبل والمحال إنما هو في الماضي، ثم لا يخفى أنه يشمل ما إذا كانت الكفالة من كل منهما بمال أو بوجه أو الأولى بمال والثانية بوجه أو بالعكس وهو كذلك من حيث الصحة ولكنها مختلفة الأحكام من حيث الرجوع؛ انظر (شب). **قوله: (وأزيدك توثقًا)** لأنه وإن كان حالاً لكن من الجائز أن يماطله فالضمان زيادة توثق.

قوله: (ومثل الضمان إلخ) قال المواق: ولا يختص هذا بالضمان فإنه قال ولا يختص هذا بالضمان بل الرهن كذلك فإذا رهنه في المؤجل على أن يكون حالاً والدين مما يعجل جاز، وإن كان مما لا يعجل فإنه يبطل الرهن ويكون المرتهن أسوة الغرماء.

فائدة: يجوز في الضمان أن يقع مؤجلاً كأن يضمنه مدة معينة ولا يجوز ذلك في الرهن، ولعل الفرق أن الرهن أشد لكونه يطلب فيه الحوز. **قوله: (ولا حكمًا)** أي فلو كان يظن منه اليسار في

أول الأجل للسلامة من سلف جر نفعًا لأنه قادر على أخذه الآن فكأنه ابتداء سلف بضامن أو رهن. ثانيهما أن يكون من عليه الدين معسرًا والعادة أنه لم يوسر في الأجل الذي ضمن الضامن إليه بل يمضي عليه جميعه وهو معسر إذ تأخير المعسر واجب فليس صاحب الحق مسلفًا حقيقة ولا حكمًا. أما لو كان يوسر في أثناء الأجل الذي ضمن الضامن إليه كأن يضمنه إلى أربعة أشهر وعادته أن يوسر بعد شهرين فلا يصح عند ابن القاسم لأن الزمن المتأخر عن ابتداء يساره وهو الشهران الأخيران في مثالنا يعد فيهما صاحب الحق مسلفًا لقدرته على أخذ حقه عند فراغ الشهرين الأولين اللذين هما زمن العسر فكأنه أخر ما عجل فهو مسلف في الشهرين الأخيرين وانتفع بالحميل الذي أخذه من غريمه في زمن العسر واليسر وهو الأربعة أشهر بناء على أن اليسار المترقب كالمحقق، وأجاز ذلك أشهب لأن الأصل استصحاب عسره ويسره قد لا يحصل فكأنه معسر تبرع بضامن فقوله «إن أيسر غريمه» أي في أول الأجل لا في جميعه لأن العبرة بالحالة الراهنة و (تت) فهم أن قوله «في الأجل» راجع لهما وليس كذلك لأنه خاص بالثانية فقوله «أو لم يوسر» معطوف على «أيسر» أي أو إن لم يوسر في الأجل وبعبارة أي أو أعسر ولم يوسر في الأجل.

(ص) وبالموسر أو بالمعسر لا بالجميع.

(ش) أي الموسر به أو المعسر به فهو من باب الحذف والإيصال. والمعنى أن من له قبل شخص مائتا دينار حالة وهو موسر بمائة منهما ومعسر بالأخرى وضمنه بالموسر بها مؤجلة فإنه يجوز بشرط أن يكون موسرًا بها في جميع الأجل، ويجوز أن يضمنه بالمعسر بها أيضًا إن كان معسرًا في جميع الأجل ولا يجوز أن يضمنه بهما. ولو وجد شرط الضمان في كل منهما لوجود السلف في تأجيل الموسر بها وانتفع بالضمان في المعسر بها وضمانه ببعض الموسر به كضمانه بكله، وكذلك ضمانه ببعض المعسر به كضمان بكله، ومثل ضمان الجميع ما إذا ضمن البعض من كل.

الشهرين الأخيرين فهو مسلف حكمًا. **قوله: (بناء على أن اليسار إلخ)** راجع لقوله «مسلف» أي أنه مسلف بناء إلخ إلا أن اليسار المحقق لم يجر نفعًا وهذا قد جر نفعًا فليس التشبيه تامًا ولا يصح أن يكون تعليلاً لعدم الصحة لأنه تقدم. **قوله: (فهو من باب الحذف والإيصال)** وفيه خلاف هل هو سماعي أو قياسي؛ ذكره السمين في تفسير سورة آل عمران وسبقه به أبو حيان في الارتشاف والذي رجحه الأول، ولعل المصنف اعتمد القول المقابل. وأشار الشارح بقوله: «أي الموسر به والمعسر به» إلى جواب عن سؤال مقدر تقديره يلزم على كلام المصنف حذف نائب الفاعل وهو لا يجوز. وحاصل الجواب أنه من باب حذف الجار فاستتر الضمير في اسم المفعول فلم يحذف نائب الفاعل بل استتر فتدبر. **قوله: (بشرط أن يكون موسرًا بها في جميع الأجل)** مخالف لما تقدم من أنه يكتفي بالإيسار في أول الأجل. **قوله: (بدين لازم)** أي في دين لازم فلا يصح ضمان معين كمن باع سلعة معينة على أنها إن هلكت قبل القبض كان عليه عينها، وكذا إن باع على أنها إن استحقت لزمه

(ص) بدين لازم أو آيل إلى اللزوم لا كتابة بل كجعل.

(ش) الباء بمعنى «في» أي صح الضمان من أهل التبرع في دين لا في معين لازم فلا يصح ضمان عبد في ثمن سلعة اشتراها بغير إذن سيده أو آيل إلى اللزوم كداين فلانًا وكالجعل فيصح الضمان به قبل أن يأتي بالآبق لأنه وإن لم يكن الآن لازمًا فهو آيل إلى اللزوم، فإذا قال من يأتني بعبدي الآبق فله كذا فيصح الضمان به فإذا جاء بالآبق لزم الضمان. وأما الكتابة فلا يصح الضمان بها لأنها ليست بدين لازم ولا تؤول إلى اللزوم لأن المكاتب لو عجز صار رقًا والضامن يتنزل منزلة المضمون وما لا يلزم الأصل لا يلزم الفرع بالأولى إلا أن يعجل عتقه. ومثله إذا اشترط تعجيل العتق قال في الشامل: لا كتابة على المعروف إلا بشرط تعجيل العتق أو كانت نجمًا واحدًا وقال الحميل هو عليّ إن عجز.

(ص) وداين فلانًا ولزم فيما ثبت.

(ش) هذا معطوف على الجائزات وأشار به إلى أن الضمان يصح في المجهول فإذا قال شخص لآخر داين فلانًا وأنا ضامن فيما داينته به فإنه يلزمه ما داينه به إذا ثبت ببينة أو بإقرار المضمون على أحد القولين الآتيين. وهل يقيد اللزوم بما يعامل به مثل المضمون أو لا يقيد بذلك وإلى هذا أشار بقوله.

(ص) وهل يقيد بما يعامل به تأويلان.

(ش) والتأويل الأول هو المذهب والثاني أنكر معرفته ابن عرفة.

(ص) وله الرجوع قبل المعاملة.

(ش) يعني أن من قال لرجل عامل فلانًا في مائة وأنا ضامن فيها أو قال عامله ومهما عاملته فيه فأنا ضامن فيه فإن له أن يرجع عن مقالته قبل المعاملة كلاً أو بعضًا، ويكون ضامنًا فيما وقعت فيه المعاملة فقوله «قبل المعاملة» أي قبل تمامها.

عينها. وهذا إذا ضمن أعيانها فإن ضمن ما يترتب عليها بسبب التعدي عليها والتفريط فإنه يصح ومثل المعين خدمة المعين، وكذا يمتنع إذا دخلوا على ضمان المثل وذلك أنه إذا ضمن مثله فقد دخل المشتري على غرر وهو أنه هل يأخذ ما اشتراه أو مثله وهذا ظاهر حيث كان الضمان في عقد البيع ويمنع أيضًا إن وقع بعده للزوم المثل للضمان على تقدير استحقاق المبيع ولا يدري متى يكون ففيه بيع لأجل مجهول، وهذا بخلاف ضمان درك العيب والاستحقاق لأن المضمون في المعيب قيمة العيب وفي المستحق الثمن. قوله: **(وما لا يلزم الأصل)** وهو المكاتب لأن الكتابة لا تلزم المكاتب لأنه قد يعجز ولا تلزم ذمته وقوله: «فلا يلزم الفرع» وهو الضامن. قوله: **(أو كانت نجمًا واحدًا)** عطف على معنى ما تقدم أي إلا أن شرط تعجيل العتق أو كانت نجمًا واحدًا مفاد العطف أنه إذا ضمنه في النجم الواحد لا يحتاج لشرط تنجيز العتق، وإذا ضمنه في أكثر يحتاج لشرط تنجيز العتق ويكون قولهم لا يصح الضمان في الكتابة إذا كانت نجومًا لا إن كانت نجمًا واحدًا فتصح؛

(ص) **بخلاف احلف وأنا ضامن به.**

(ش) يعني أن من وجد رجلاً يدعي على رجل بحق وهو يكذبه فقال له احلف إن لك عليه حقًا وأنا ضامن فيه فليس له أن يرجع قبل حلفه عن مقالته ولا ينفعه الرجوع لأنه حق وجب لأن هذا القائل ينزل منزلة من عليه الدين وهو إذا قال لرب الدين احلف وأنا أغرم لك فليس له رجوع بعد ذلك ولزمه الحق بخلاف من قال عامله وأنا ضامن بمنزلة قول المعامل نفسه عاملني وأنا أعطيك حميلاً، فلما كان لهذا أن يرجع لأنه لم يدخله في شيء فكذلك لا يلزم من قال عامله.

(ص) **إن أمكن استيفاؤه من ضامنه وإن جهل أومن له.**

(ش) يعني أنه يشترط في صحة الضمان أن يكون المضمون فيه يمكن أن يستوفي من الضامن احترز بذلك من مثل الحدود والتعازير والقتل والجراح وما أشبه ذلك فإنه لا يصح الضمان فيه إذ لا يجوز أن يستوفي ذلك من الضامن ويجوز الضمان وإن جهل قدر المضمون حالاً ومآلاً أو جهل من له الدين. قال ابن عرفة: جهل قدر المتحمل به غير مانع اتفاقًا. فإن قلت: الحمالة فيها الرجوع وهو مستحيل بالمجهول. قلت: نعم لكنه إنما يرجع بما أدى لا

هذا ما ظهر لي في هذه العبارة. **قوله: (أو بإقرار المضمون على أحد القولين)** أي إذا كان معسرًا وأما لو كان المضمون موسرًا فيثبت اتفاقًا ففي عبارة الشارح حذف أي إذا ثبت ببينة أو بإقرار المضمون وهو مليء. **قوله: (وله الرجوع قبل المعاملة)** أي كلاً أو بعضًا ويكون ضمانًا فيما وقعت فيه المعاملة قبل الرجوع فإذا عامله يومًا مثلاً ثم رجع لزمه الضمان في اليوم لا فيما بعده. وهذا إنما يظهر فيما إذا حد للمعاملة حدًا أو لم يحد لها حدًا وقلنا يقيد بما يتعامل به، وأما على القول الثاني فلا يظهر له فائدة وهذا واضح في ضمان المال، وأما ضمان الوجه والطلب فهل له الرجوع قبل شغل ذمة المضمون بالمال وهو الظاهر أم لا.

قوله: (عامل فلانًا في مائة) لا يخفى أن كلام المصنف شامل لما أطلق أو قيد كما أفاده الشارح إلا أن مسألة التقييد ذات قولين والآخر لا رجوع وأفاد بعض الشراح أنهما قولان متساويان وظاهر الشارح ترجيح ما اقتصر عليه، وبقي ما إذا رجع ولم يعلم برجوعه حتى عامله وظاهر المصنف أنه لا يلزم الضامن شيء وظاهر المدونة على نقل الشارح أنه لا بد من علم المضمون له بالرجوع قياسًا على الزوجة تنفق مما بيدها للزوج قبل علمها بطلاقها وظاهر المدونة هو الظاهر فهو المصير إليه. **قوله: (لأنه حق وجب)** أي على تقدير حلفه لأنه لما قال احلف وأنا ضامن كأنه قال ألتزم لك الضمان إن حلفت فهو حق وجب بالالتزام على تقدير الحلف، فإذا حلف الطالب غرم الضامن، فإن مات أخذ من تركته. وللضامن أن يحلف المطلوب فإن حلف برىء وإن نكل غرم بمجرد نكوله للضامن ما غرمه عنه إما لأنها يمين تهمة أو لأن الطالب حلف أولاً فيكتفي بها. **قوله: (إن أمكن استيفاؤه)** هذا الشرط يغني عنه قوله «بدين» إذ المقصود منه إخراج المعينات والحدود

بما تحمل وما أدى معلوم فالضمير في «وإن جهل» للدين أو للحق المشار إليه سابقًا بقوله «شغل ذمة أخرى بالحق». والضمير في «له» لرب الدين أي وإن جهل رب الدين. ابن عرفة: المتحمل له من ثبت حقه على المتحمل عنه ولو جهل. والضمير في قوله (وبغير إذنه) لمن عليه الدين أي يصح الضمان بغير إذن المضمون عنه واستدل على صحة الضمان بغير إذن المضمون عنه بقوله.

(ص) كأدائه رفقًا لا عنتًا فيردّ.

(ش) أي كأداء الشخص الدين كان ضامنًا أو غيره رفقًا بمن عليه وبمن له ويلزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا لمن عليه إذا دعى أحدهما إلى القضاء، فإن امتنعا فالظاهر أنه لا يلزمهما؛ قاله بعضهم لا إن أداه عنتًا أي ليتعب من عليه لقصد سجنه لعداوة بينهما فيرد الأداء من أصله فقوله «كأدائه» من إضافة المصدر لمفعوله.

(ص) كشرائه وهل إن علم بائعه وهو الأظهر تأويلان.

(ش) تشبيه في الحكم السابق والمعنى أن الشخص إذا اشترى الدين ممن هو له بقصد إعنات من عليه فإن شراءه يرد ويفسخ. وهل محل رد الشراء حيث علم البائع بأن المشتري دخل على العنت وأما إن لم يعلم فلا يرد وعليه أن يوكل من يتقاضى الدين أو لا يتقيد بذلك ويرده مطلقًا. فإن قيل: لم جرى في الشراء الخلاف في الرد ولم يجر في الأداء خلاف والذي ينبغي تساوي الفرعين؟ فالجواب أن القائل بالتفصيل في الشراء يراعى دخولهما على الفساد، وأما مع عدم علم البائع فهو معذور والفساد منتفٍ فلذا لم يرد بخلاف الأداء فإنه ليس هناك عقد معاوضة حتى يكون مع العلم فاسدًا ومع عدمه غير فاسد وإنما ينظر فيه

ونحوها وهي خارجة بالشرط السابق لأن المعينات لا تقبل الذمم، وكذا الحدود ونحوها لأنها متعلقة بالأبدان لا بالذمم. **قوله: (أو من له)** المعطوف محذوف ومن نائب الفاعل أي أو جهل من له لكن يرده أن هذا من خصائص الواو ومن خصائصها قول ابن مالك «وهي انفردت إلخ». **قوله: (واستدل)** فيه نظر لأن هذا يقتضي أن الكاف داخلة على المشبه به وليس كذلك بل الكاف داخلة على المشبه. **قوله: (فيرد الأداء من أصله)** أي إلا أن يتعذر رده فإن تعذر رده فإن كان لغيبة الطالب ونحوها فإن القاضي يقيم وكيلاً يقبض من الغريم ويؤدّي للمؤدّي وإن كان لفواته بيد الطالب رد له عوضه من مثل أو قيمة، ولا فرق بين أن يكون المؤدّي عنه حاضرًا أو غائبًا ويجري مثل ذلك في المشتري. **قوله: (كشرائه)** أي ولا تقبل دعوى العنت بمجردها عن مشتر أو مؤد، وكذا من بائع وقابض بل إن قامت قرينة على شيء عمل بها وإلا فالأصل عدم العنت، ومفهوم قوله: «كشرائه» أنه لو حصل له بلا شراء كهبة أنه لا يرد ويقيم الحاكم من يقبض له. **قوله: (بخلاف الأداء فإنه ليس هنا عقد معاوضة)** أقول: ظاهر العبارة أنه لا يقبل الصحة والفساد إلا عقد المعاوضة، وأما عقد غيرها فلا يقبل الصحة والفساد مع أنه يقبل الصحة والفساد كالهبة. والحاصل أن الأداء يعقل فيه الدخول على الفساد وعدمه فيقال فيه ما قيل في الشراء فلا يظهر لهذا الفرق صحة.

لقصد الضرر فلذا رد مطلقًا فقوله «وهل إلخ» راجع لما بعد الكاف فقط ثم إن قوله «وهو الأظهر» ليس جاريًا على اصطلاحه لأنه لم ينقله في توضيحه إلا عن ابن يونس، وكذا الشارح فكان الجاري على اصطلاحه أن يقول على الأرجح. ثم أخرج من قوله «ولزم فيما ثبت» قوله.

(ص) لا إن ادعى على غائب فضمن ثم أنكر.

(ش) يعني أن الشخص إذا ادعى على آخر غائب بدين فضمنه شخص في القدر المدعي به فلما حضر الغائب أنكر ما ادعى عليه به ولم يثبت الحق بالبينة الشرعية فإن الضمان يسقط.

(ص) أو قال لمدّع على منكر إن لم آتك به لغد فأنا ضامن ولم يأت به.

(ش) يعني أن من ادعى على شخص بمال فأنكره فقال شخص آخر إن لم آتك به غدًا فأنا ضامن فيما ادعيت به عليه ولم يأت به في الغد فلا يلزمه ضمان لأنه وعد وهو لا يقضي به. وقوله.

(ص) إن لم يثبت حقه ببينة.

(ش) فإذا ثبت حقه ببينة لزمه الضمان راجع للمسألتين معًا. وأما قوله.

(ص) وهل بإقراره تأويلان.

(ش) راجع للثانية فقط أي فإن لم يثبت حق المدعي بالبينة الشرعية وإنما ثبت بإقرار المدعى عليه فهل يلزمه الضمان أيضًا مثل البينة أو لا يلزمه الضمان لأنه يتهم أن يكون تواطأ مع المدعي على لزوم الضمان للضامن؟ ومحلهما حيث كان إقرار المدعى عليه بعد الحمالة وأما قبلها فيلزمه، وأما إقراره في المسألة الأولى فلا يوجب على الضامن شيئًا قطعًا.

(ص) كقول المدعى عليه أجلني اليوم فإن لم أوفك غدًا فالذي تدعيه عليّ حق.

(ش) التشبيه في عدم اللزوم حيث لم يثبت الحق ببينة، والمعنى أن من ادعى قبل شخص دينًا فأنكره ثم قال للمدعي أجلني اليوم فإن لم أوفك غدًا فما تدعيه عليّ حق فإن

قوله: (لا إن ادعى على غائب) مخرج من قوله: «وصح من أهل التبرع» ولم يجعل مخرجًا من قوله: «ولزم فيما ثبت» لأنه في المداينة فقط فيقتضي اختصاصه بها وليس كذلك. **قوله: (تأويلان)** والمعتمد أنه لا يعوّل على الإقرار. والحاصل أن إقراره في المسألتين إن كان قبل الضمان عمل به قطعًا، وإن كان بعده فكذلك إن كان موسرًا فإن كان معسرًا فإنه لا يعمل به في الأولى قطعًا وكذا في الثانية على المشهور. **قوله: (أو يقر له المدعى عليه)** والثبوت بالإقرار معتبر هنا اتفاقًا لأنه إقرار على نفسه.

هذه مخاطرة كما قاله ابن القاسم، ولا شيء عليه إلا أن يقيم المدعي بما ادعى بينة أو يقر له المدعى عليه فيؤاخذ به قوّلا واحدًا لأنه إقرار على نفسه. فإن قيل: قول المدعى عليه «فإن لم أوفك» إقرار منه بالحق. قلت: قوله «فالذي تدعيه عليّ حق» أبطل كون قوله «أوفك» إقرارًا. ومثل كلام المؤلف إن أخلفتك غدًا فدعواي باطلة أو دعواك حق أو على كراء الدابة التي تكتريها، وكذلك ما يقوله الناس من لم يحضر مجلس القاضي وقت كذا فالحق عليه لا يلزم من التزمه شيء. ولما أنهى الكلام على الضمان وأركانه وشروطه شرع في الكلام على ما يرجع به الضامن إذا غرم فقال.

(ص) ورجع بما أدى ولو مقوّمًا إن ثبت الدفع.

(ش) المشهور أن الضامن كالمسلف فيرجع بمثل ما أدى سواء كان مثليًا أو مقومًا ولا يرجع بقيمة المقوم حيث كان من جنس الدين، وقيل يخير المطلوب في دفع مثل المقوم أو قيمته والخلاف ما لم يشتره، أما إن اشتراه رجع بثمنه بلا خلاف ما لم يحاب وإلا فلا يرجع بالزيادة. وهذا كله إذا أثبت الضامن دفع الدين المتحمل به لمن هو له ببينة أو بإقرار صاحب الحق لسقوط الدين بذلك لا بإقرار المضمون عنه.

(ص) وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم.

(ش) المراد بالغريم من عليه الدين لا من له أي يجوز صلح الضامن لرب الدين عن الدين بما يجوز للغريم الصلح به عما عليه فما جاز للغريم أن يدفعه عوضًا عما عليه جاز للضامن ومالاً فلا. وأشار بقوله **(على الأصح)** إلى الخلاف في مصالحة الكفيل وفيها أربعة أقوال: الأول المنع مطلقًا. الثاني الجواز مطلقًا. الثالث المنع بالمثلي المخالف لجنس الدين والجواز بالمقوّم. الرابع الجواز فيما يجوز فيه النسيئة فقط، والمصنف إنما مشى على القول بالجواز مطلقًا أو بالجواز بالمقوم دون المثلي على ما بينه (عج) وكلام المؤلف مفروض فيما إذا وقع الصلح عن الدين بمقوم مخالف لجنس الدين بدليل قوله.

تنبيه: ليست هذه المسألة من مسائل الضمان ولكن ذكرها هنا كالدليل للمتقدم وذلك لأن دلالة هذه المسألة على الإقرار قوية مع أنهم لم يجعلوا ذلك من الإقرار فكذا لا يجعل ما تقدم ضمانًا. **قوله: (إقرارًا منه بالحق)** أي يستلزم ذلك. وقوله: **«أبطل كون قوله أو فك إقرارًا»** قد يقال لا نسلم أنه إبطال بل هو مقر لأن مدلوله الذي تدعيه حق أي لا باطل. والجواب أنه لم يثبت كونه حقًا مطلقًا بل على عدم التوفية وحيث كانت حقيقته موقوفة على عدم التوفية وعدم التوفية لم يتحقق فلم تتحقق الحقيقة فمن ذلك يقال حصل الإبطال. فإن قلت: هلا عد قوله فالذي تدعيه ندمًا لا ينفع؟ قلت: ذكر الذي ينفع إذا وقع عقب ما يحصل به الفائدة والفائدة لم تحصل بفعل الشرط فقط. **قوله: (ورجع بالأقل منه إلخ)** أي فإذا كان الدين عرضًا قد حل وصالح بفرس فإذا كانت قيمة الفرس ثمانية وقيمة العرض عشرة رجع بثمانية وبالعكس أي رجع بأقل الأمرين وهما الدين وقيمة ما صالح به فلو ضمنه في عروض من سلم لم يجز أن يصالح عنها قبل الأجل بأدنى أو أقل لدخول ضع

(ص) ورجع بالأقل منه أو قيمته.

(ش) أي ورجع الضامن المصالح على المدين بالأقل من الدين أو قيمة المصالح به يوم الرجوع فعلم منه أن المدفوع من ذوات القيم لا من ذوات الأمثال فلا يرد عليه مسألة الطعام من سلم ولا الدراهم عن الدنانير، واستثناء بعض لهاتين الصورتين مبني على تمشيته على غير ظاهره من وقوع الصلح عن الدين بمقوم أو مثلي لا على تمشيته على ظاهره من تخصيصه بالمقوم. فإن قيل فما وجه القول بالفرق بين المقوم والمثلي؟ قيل: لأن المقوم لما كان يرجع فيه إلى القيمة وهي من جنس الدين والحميل يعرف قيمة سلعته فقد دخل على القيمة إن كانت أقل من الدين، وإن كانت أكثر فقد دخل على أخذ الدين وهبة الزيادة بخلاف المثلي لأنه من غير جنس الدين فلا يعرف فيه الأقل من الأكثر لأن الأقل والأكثر لا بدّ أن يشتركا في الجنس والصفة فكانت الجهالة في المثلي أقوى. وعلم مما قررنا أن الضمير في «عنه» يعود على الدين لا على الغريم وإلا لرجع الضامن بما وقع الصلح به حيث أجازه لا بالأقل منه ومن الدين.

(ص) وإن برىء الأصل برىء.

(ش) المراد بالأصل هو الذي عليه الدين أصالة. والمعنى أن الأصل إذا بريء من الدين بوجه من هبة ونحوها أو كون المدين مات مليًا والطالب وارثه بريء الحميل لأنه إذا غرم الضامن شيئًا رجع به في تركة الميت المدين والتركة في يد الطالب فصارت مقاصة،

وتعجل ولا بأجود أو بأكثر لدخول حط الضمان وأزيدك. وقوله: «على الأصح» إشارة للخلاف في المسألة فقيل بالمنع مطلقًا لأنه أخرج من يده شيئًا لا يدري أيأخذ قيمته أو ذلك الدين فهو بيع شيء مجهول، وقيل بالجواز مطلقًا، وقيل بالمنع في المثلي المخالف لجنس الدين والجواز في المقوم، وقيل بالجواز فيما تجوز فيه النسيئة في المبايعة لا فيما لا يجوز كتأدية دنانير عن دراهم أو قمح عن تمر. وقوله: «أو قيمة المصالح به» أي الذي هو مدلول ما في قوله: «بما جاز». وفي العبارة لف ونشر مرتب وذلك لأن ضمير «منه» راجع لضمير «عنه» وضمير «قيمته» راجع لـ «ما». **قوله: (واستثناء بعض لهاتين إلخ)** محل استثناء الصورتين المذكورتين على تمشيته على غير ظاهره حيث حل الأجل أي أنه حيث حل الأجل فإنه يجوز لرب الدين أن يأخذ من المدين عن الذهب فضة وعكسه وهذا من صرف ما في الذمة ويمتنع ذلك من الضامن، ويجري مثل ذلك في صورة المصالحة عن طعام بطعام أدنى منه أو أجود فإن ذلك جائز للغريم أي بعد حلول الأجل ولا يجوز ذلك من الضامن، وأما قبل حلول الأجل فيمتنع من كل. **قوله: (من تخصيصه بالمقوّم)** أي فلا تجوز المصالحة إلا بالمقوم دون المثلي، ثم إنه ورد بحث وهو أنه على تقدير شمول المصنف للمقوم والمثلي لا استثناء لأن كلام المصنف لا عموم فيه لأنه لم يقل وكل ما جاز صلح الغريم عنه جاز للضامن وإنما قال: «جاز» وهذه قضية مهملة غير مسوّرة بكل فلا عموم فيها لأنها في قوة الجزئية ويكفي في صحتها صورة.

وإن مات المدين معدمًا ضمن الكفيل. وظاهر قوله «وإن برىء إلخ» ولو حصل فيما دفعه الأصل استحقاق فإذا دفع الأصل عرضًا عن دينه ثم استحق مثلًا فإن الضمان لا يعود على الضامن وهو نحو ما ذكره ابن رشد عن ابن حبيب.

(ص) لا عكسه.

(ش) يعني أنه إذا برىء الضامن لا يبرأ الأصل وكذا إن وهب رب الدين الدين للضامن فعلى من عليه الدين دفعه للضامن.

(ص) وعجل بموت الضامن ورجع وارثه بعد أجله.

(ش) يعني أن الضامن إذا مات أو فلس فإن للطالب أن يعجل ماله من التركة لحلوله على الضامن بالموت أو الفلس يريد ولو كان الأصل حاضرًا مليًا ثم ترجع ورثة الضامن بما أعطوا على الغريم وهو الذي عليه الدين بعد حلول الأجل ولو كان موت الضامن عند الأجل أو بعده لم يكن للطالب مطالبة ورثة الضامن بشيء مع حضور الغريم موسرًا. وبعبارة وعجل بموت الضامن أي بالمال أو بالوجه لكن في الوجه تطالب الورثة بإحضار الغريم فإن لم يحضروه أغرموا. وقوله «بعد أجله» هو محط الفائدة، وأما رجوع الوارث فلا إشكال فيه وكأنه قال ولا يرجع وارثه إلا بعد أجله. وقوله.

(ص) أو الغريم.

(ش) عطف على الضامن أي وعجل بموت الغريم. وقوله.

(ص) إن تركه.

(ش) أي الحق ينبغي أن يرجع لهما فإن لم يترك الغريم مالاً لم يطالب الكفيل بشيء

قوله: **(لأنه من غير جنس الدين)** أقول: وكذا المقوم ليس من جنس الدين إلا أنه نظر لقيمته لأنها من جنس الدين أي على تقدير أن يكون الدين ذهبًا أو فضة. أقول: وحيث كان المقوم ليس من جنس الدين وإنما الدين من جنس القيمة المنظور إليها فكذلك يقال ينظر لثمن المثلي وقت الصلح فإنه من جنس الدين فأي فارق فتدبر. قوله: **(لا بالأقل منه ومن الدين)** ووجهه أنه لما أجاز صار وكيلاً عنه فيرجع لما وقع به الصلح قل أو كثر. قوله: **(لا عكسه)** أي إذا برىء الضامن لا يبرأ الأصيل لزومًا بل بعض براءة الضامن براءة الأصيل كأخذ الحق منه فإنه براءة للأصيل من رب الدين والمطالبة حينئذ للضامن وبعض براءته غير براءة الأصيل كبراءة الضامن من الضمان بانقضاء مدة ضمانه وعدم أخذ الحق منه إذ الموجبة الكلية تنعكس موجبة جزئية، وكما إذا وهب رب الدين دينه للضامن فإنه لا يبرأ الأصيل منه والظاهر افتقاره لحوز فعلى المدين دفعه للحميل. قوله: **(وعجل بموت الضامن)** إن شاء الطالب. قوله: **(لكن في الوجه تطالب)** أي إن حل دينه وإلا وقف من تركة الضامن قدر الدين حتى يحل إن لم يكن الوارث مأمونًا. قوله: **(موسرًا)** أي تأخذه الأحكام غير ملد لا يسيء القضاء ولا شرط أخذ أيهما شاء أو تقديم الضامن ولا اشترط ضمانه في الحالات الست.

حتى يحل الأجل. قوله «إن تركه» أي كلاً أو بعضًا ويبقى البعض الذي لم يتركه لأجله.

(ص) ولا يطالب إن حضر الغريم موسرًا.

(ش) يعني أن الضامن لا مطالبة لصاحب الحق عليه حيث كان الغريم وهو المضمون حاضرًا موسرًا يتيسر الأخذ منه لأن الضامن إنما أخذ توثقة فأشبه الرهن فكما لا سبيل إلى الرهن إلا عند عدم الراهن كذلك لا سبيل إلى الكفيل إلا عند عدم المضمون على المشهور.

(ص) ولم يبعد إثباته عليه.

(ش) الواو بمعنى «أو» وهو معطوف على محذوف تقديره أو غاب الغريم ولم يبعد إثبات مال الغائب والنظر فيه على الطالب بأن تيسر إثباته على الطالب والاستيفاء منه من غير مشقة شديدة فلا مطالبة على الحميل وكأن الغريم حاضر موسر لتيسر الوفاء من ماله، أما لو كان في إثباته والنظر فيه بعد ومشقة فله طلب الحميل وكأن الغريم معدم. ويصح أن يقرأ «إتيانه» بالمثناة الفوقية والنون بعد الألف أي لا بعد في إتيان الطالب أي تسليطه على الغريم أو على ماله، أما لو كان في الإتيان والتسليط على الغريم بعد للدده أو ظلمه أو في التسلط على ماله بعد لعسر الوصول إليه من ظالم أو عدم إنصاف حاكم فللطالب طلب الحميل، وسواء في هذا كان الغريم حاضرًا أو غائبًا لأنه بعدم الإنصاف يصير الموجود معدومًا. وعلى نسخة إثباته بالمثلثة يكون الضمير عائدًا على الدين وعلى نسخة إتيانه بالمثناة يكون عائدًا على رب الدين ومعناهما واحد.

(ص) والقول له في ملائه وأفاد شرط أخذ أيهما شاء وتقديمه أو إن مات.

(ش) يعني أن الطالب إذا قام على الحميل ليأخذ حقه منه فقال الحميل لا طلب لك

قوله: (من غير مشقة إلخ) والظاهر أنه يرجع في كون الإثبات شديد المشقة على الطالب أولاً لأهل المعرفة بذلك فقد يكون هذا شديدًا على شخص وغير شديد على آخر. **قوله: (أي تسليطه على الغريم)** لا يخفى أنه على هذا الوجه تكون الواو في قوله: «ولم يبعد» باقية على حالها وقوله: «أو على ماله» يناسبه أن تكون الواو في المصنف بمعنى «أو» وقوله: «وسواء إلخ» قضية التسوية أن الموضوع واحد مع أنك قد علمت قريبًا أن الضمير في «عليه» إن رجع للغريم تكون الواو على حالها، وإن رجع للمال تكون الواو بمعنى «أو». **قوله: (والقول له في ملائه)** وحينئذٍ فليس للطالب طلب الضامن لأن الغريم مليء ولا يطلب الغريم لاعتراف الطالب بعدمه. **قوله: (وأفاد شرط إلخ)** ثم إن اختار أخذ الحميل سقطت تباعته للمدين كما في (عب). **قوله: (تقديمه)** أي الحميل على المدين سواء اشترط براءة المدين أم لا، وإذا اختار مع عدم البراءة تقديمه فليس له مطالبة المدين إلا عند تعذر الأخذ من الحميل فيطالب المدين ويأخذ منه بخلاف الذي قبله. والفرق بين الفرعين من وجهين التخيير ابتداء في الأول دون الثاني والرجوع في الثاني دون الأول. **قوله: (إلا أن يدعي علمه إلخ)** أي فتلزمه اليمين. **قوله: (إلا بعد موت الغريم)** فلو مات الضامن في هذه الصورة قبل موت الغريم فإنه يوقف من التركة قدر الدين حتى يموت الغريم.

عليّ لأن الغريم حاضر موسر وقال الطالب بل هو معسر فإن القول في ذلك قول الحميل بلا يمين إلا أن يدعي علمه بعدمه إذ الأصل في الناس الملاء إلا أن يقيم الطالب بينة بعسر الغريم فله أخذ حقه من الحميل حينئذ. وإذا شرط صاحب الحق على الحميل أن يأخذه بحقه إن شاء أو الغريم كان شرطه صحيحًا مفيدًا على المشهور فلرب الدين أن يطالب الحميل ولو كان المضمون حاضرًا مليئاً. ومثله من ضمن في الحالات الست العسر واليسر والغيبة والحضور والحياة وبعد الموت كما هو مقتضى ما في وثائق الجزيري وغيرها. وإذا شرط الطالب على الحميل أن يقدّمه بالغرامة على المضمون عكس الحكم في الأصل فإنه يعمل به، وإذا شرط الحميل على الطالب أنه لا يطالبه بالدين إلا بعد موت الغريم فله شرطه وليس للطالب حينئذ أن يطالبه إلا بعد موت الغريم يريد بعد موته معسرًا بالدين أو بعد موت الحميل فما دام الحميل حيًا لا يطالب ولو أعدم الغريم، فالضمير في «له» للحميل وفي «ملائه» للمضمون والضمير في «تقديمه» للحميل فالشرط وقع من الطالب على الحميل وفي «إن مات» للغريم أو للحميل كما مر.

(ص) كشرط ذي الوجه أو رب الدين التصديق في الإحضار.

(ش) هو تشبيه في إفادة الشرط والعمل به والمعنى أن ضامن الوجه إذا شرط على صاحب الدين أنه مصدق في إحضار المضمون له دون يمين فإنه يعمل بشرطه. ووقع في نسخة «كشرط دين الوجه» أي يوفي بالشرط المتقدم كما يوفي بشرط الحميل أن لا شيء عليه من الدين في حمالة الوجه فحذف فاعل الشرط لدلالة الكلام المتقدم عليه، وأضاف الشرط إلى الدين على تقدير أن لا دين وهو المفعول وأضاف الدين إلى الوجه على معنى «في» وحذف المضاف أي كشرط الحميل أن لا دين في حمالة الوجه، لكن هذا هو الآتي في قول المؤلف أو اشترط نفي المال فيصير ضمان طلب بهذا الشرط، وكذلك يفيد شرط رب الدين دون يمين التصديق في عدم إحضاره للمضمون فيعمل بشرطه ويقبل قوله حيث ادعى الضامن إحضاره، فقوله «التصديق في الإحضار» راجع لقوله «كشرط ذي الوجه» ولقوله «أو رب الدين» لكن الأول يطلبه من غير حذف، والثاني يطلبه على حذف مضاف أي كشرط ذي الوجه التصديق في الإحضار أو رب الدين التصديق في عدم الإحضار أو المراد في شأن الإحضار فيشمل الإثبات والنفي.

قوله: (أو المراد في شأن الإحضار) الأولى الاقتصار على هذا فهو أقرب. قوله: (فإن قلت إلخ) السؤال وارد على ما قبل المبالغة في قوله: «وإن لم يطالبه». قوله: (فتلف منه أو ضاع) أي بغير تفريط وتقصير فتدبر. قوله: (على وجه الاقتضاء إلخ) بحث في ذلك بأن المدين غير مجبور على الدفع فكان ينبغي أن يكون الضمان منه، وقد يجاب بعذره بجهله أي اعتقاده أن الدين إنما يدفع للضامن دون غيره فذا ضمنه الضامن. ويطرد الجواب فيما إذا علم أنه لا يلزمه تسليمه له وإلا أشكل ذلك على هذا الجواب. قوله: (أو رجحانًا) أي على القول الراجح بأن اختلفا في الاقتضاء

(ص) وله طلب المستحق بتخليصه عند أجله.

(ش) أي للضامن طلب رب الدين بتخليصه من الضمان بأن يقول له عند حلول أجله وسكوته عن طلب المضمون أو تأخيره وهو موسر إما أن تطلب حقك أو تسقط عني الضمان، وكذا للضامن طلب المضمون بدفع ما عليه عند أجله وإن لم يطالبه رب الدين. فإن قلت: كيف يتصور طلب رب الدين للضامن ومن عليه الدين حاضر مليء. قلت: يتصور ذلك في الملدّ وشمل قوله «عند أجله» ولو بموت أو فلس من هو عليه ومفهومه أنه ليس له ذلك قبل حلول الأجل.

(ص) لا بتسليم المال إليه وضمنه إن اقتضاه لا أرسل به.

(ش) يعني ليس للضامن أن يطالب المضمون بأن يسلم المال إليه ليدفعه لربه لأنه لو أخذه منه ثم أعدم الكفيل أو فلس كان للذي له الدين أن يتبع الغريم، وإذا وقع أن الضامن تسلم الدين من المدين ليدفعه إلى ربه فتلف منه أو ضاع فإنه يضمنه أن تسلمه على وجه الاقتضاء بأن يطلبه من الأصل فيدفعه له أو يقول له خذه وأنا بريء منه، وسواء قامت بضياعه بينة أم لا، عينًا أو عرضًا أو حيوانًا لتعديه في قبضه بغير إذن ربه لا إن تسلمه على وجه الرسالة بأن يدفعه له ابتداء ولا يشترط براءته منه فتلف أو ضاع فإنه لا ضمان عليه. واعلم أن الركراكي قسم قبض الحميل للمال إلى خمسة أقسام وهو على وجه الاقتضاء أو الإرسال أو الوكالة عن رب الحق أو يختلفان في دعوى الاقتضاء والإرسال أو ينبهم الأمر ويعري عن القرائن. فقوله «إن اقتضاه نصًا» بأن قامت بينة على أنه قبضه على وجه الاقتضاء أو رجحانًا بأن اختلفا في الاقتضاء والإرسال على قول مالك أو أصلًا بأن انبهم الأمر ويعري عن القرائن وهو أحد القولين. وقوله «لا أرسل به» أي حقيقة بأن تطوع له بالدفع أو حكمًا بأن دفعه له على وجه الوكالة فاشتمل كلامه على الأوجه الخمسة. ولما ذكر أن للكفيل طلب المستحق بتخليصه عند أجله إن سكت أو أخره وله أن لا يرضى بتأخيره شرع في جلب كلام البيان حيث قال: وإذا أخر الطالب الغريم فلا يخلو إما أن يكون مليئًا أو معدمًا، فإن

والإرسال فالضامن يقول أخذته على وجه الإرسال والمدين يقول أخذته على وجه الاقتضاء. قوله: (على قول مالك) في العبارة حذف أي قول مالك الذي هو الراجح أي أن مالكًا يقول القول قول المدين أنه على وجه لاقتضاء فيضمن ومقابله ما لأشهب من أن القول قول الضامن أنه على وجه الرسالة فلا يضمن الطالب وهو ظاهر المدونة لأنه ادعى القبض المباح والأصيل ادعى المحظور. وقوله: «أو أصلًا» أي أن الاقتضاء إما على طريق النص أو الرجحان أو الأصالة أي أنه إذا انبهم الأمر فالأصل أنه على طريق الاقتضاء أي على أحد القولين فيكون حاصله أن أحد القولين يقول إن الأصل الاقتضاء والثاني يقول إن الأصل الإرسال. وظاهره أنهما على حد سواء فيرد أن يقال أيّ موجب لمراعاة هذا القول دون غيره لكن قضية ترجيح قول مالك في مسألته تقتضي ترجيح الاقتضاء عند الإبهام فتدبر. قوله: (وهو أحد القولين) حاصله أنه لو انبهم الأمر وعرى عن القرائن ومات

كان معدمًا فلا كلام للحميل باتفاق وإليه أشار بقوله.

(ص) ولزمه تأخير ربه المعسر.

(ش) أي ولزم الضامن تأخير رب الدين الغريم المعسر. ابن رشد: أي ولا كلام للضامن في هذا اتفاقًا لوجوب أنظار المعسر وتأخيره إنما هو رفق بالحميل. ابن رشد: وإن كان الغريم موسرًا فلا يخلو من ثلاثة أوجه: أن يعلم ويسكت أو لا يعلم حتى يحل الأجل الذي أنظره إليه أو يعلم فينكر فأشار إلى الأول بقوله.

(ص) أو الموسر إن سكت.

(ش) أي وكذا يلزم الحميل تأخير رب الدين الغريم الموسر فقوله «أو الموسر» منصوب عطفًا على «المعسر» أي أن تأخير الطالب المدين الموسر يلزم الضامن إن سكت أي الضامن بعد علمه بالتأخير مقدار ما يرى أنه رضي ويدخله الخلاف المعلوم هل السكوت رضا أم لا. وإلى الثانية بقوله.

(ص) أو لم يعلم إن حلف أنه لم يؤخره مسقطًا.

(ش) عطف على «سكت» أي أو لم يعلم الحميل بالتأخير حتى حل الأجل الثاني وقد أعسر الغريم فالضمان لازم للحميل إن حلف رب الدين أنه لم يؤخره مسقطًا للضمان فإن نكل رب الدين سقط الضمان. وإلى الثالثة بقوله.

(ص) وإن أنكر حلف أنه لم يسقطه ولزمه.

(ش) أي وإن أنكر الضامن التأخير أي لم يرض به حين علم به وقال لرب الحق تأخيرك إبراء لي من الضمان حلف رب الحق أنه لم يسقط الضمان حين أخر المضمون، وإنما أخره على بقاء الضمان وإذا حلف لزم الضامن الضمان وغرم المال حالاً وسقط التأخير عن الغريم وهو رب الحق فإن نكل لزم التأخير وسقطت الكفالة وكلام (تت) فيه نظر.

(ص) وتأخر غريمه بتأخيره إلا أن يحلف.

(ش) المراد بالغريم من عليه الدين والهاء واقعة على صاحب الدين. والمعنى أن

الكفيل أو الأصل فهل يحمل على الرسالة أو الاقتضاء؟ قولان. قوله: (على وجه الوكالة) أي ووافقه الطالب عليها فيبرأ الضامن فقط كما هو مستفاد من قول المصنف في الوكالة «ولو قال غير المفوّض قبضت وتلف برىء ولم يبرأ الغريم إلا ببينة» فإن نازعه الطالب في الوكالة فسيأتي أن القول قول الموكل. والحاصل أنه إذا قبضه على وجه الاقتضاء يصير لرب الدين غريمان فله أن يطالب أيهما شاء كما صرح بذلك الركراكي وغيره، فإن رجع على الأصيل كان للأصيل الرجوع على الكفيل، وأما في الرسالة فضمانه من الغريم وهو رسوله.

صاحب الدين إذا أخر الحميل بالدين بعد حلوله إلى أجل فإنه يلزم منه تأخير الغريم الذي عليه الدين إلا أن يحلف رب الدين أنه إنما أراد بالتأخير الحميل فقط دون المدين فلرب الدين أن يطالب الغريم بالدين لأنه إذا وضع الحمالة كان له طلب الغريم إن قال وضعت الحمالة دون الحق، فإن نكل رب الدين عن اليمين فإنه يلزمه تأخير الغريم. عياض: أخذ منه عدم انقلاب يمين التهمة واستشكل قوله «وتأخر إلخ» بأنه لا يأتي على الرواية المشهورة من أن رب الدين لا يطالب الضامن إن حضر الغريم موسرًا. وأجيب بأنه أخره والمدين معسر فأيسر في أثناء الأجل أو غاب فقدم في أثناء الأجل. ولما أنهى الكلام على الضمان أخذ يتكلم على ما يعرض له من المبطلات فقال:

(ص) وبطل إن فسد متحمل به.

(ش) المشهور أن الحمالة تسقط عن الضامن إذا كان المتحمل به فاسدًا كما إذا قال شخص لآخر ادفع لهذا دينارًا في دينارين إلى شهر أو ادفع له دراهم في دنانير إلى شهر وأنا حميل لك بذلك، وأما إن وقعت الحمالة بذلك بعد انبرام العقد فلا خلاف في سقوطها.

(ص) أو فسدت كبجعل من غير ربه لمدينه.

(ش) أي وكذلك تبطل الحمالة إذا فسدت نفسها كما إذا أخذ الضامن جعلاً من رب الدين أو من المدين أو من أجنبي لأنه إذا غرم رجع بما غرمه مع زيادة الجعل وذلك لا يجوز لأنه سلف بزيادة، وأما الجعل من رب الدين أو من أجنبي للمدين على أن يأتيه بحميل فإنه جائز فاللام في قول المؤلف «لمدينه» للتعليل أي كبجعل وصل للضامن من غير ربه لأجل مدينه أو من أجنبي وكذا إذا وصل من ربه للضامن.

قوله: (مقدار ما يرى إلخ) والظاهر أنه يرجع في ذلك المقدار لأهل المعرفة، وانظر لو ادعى عليه أنه علم وسكت هل يحلف أم لا، والظاهر أنه لو سكت وادعى الجهل يعذر به إذ ليست من المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل. **قوله: (ويدخله الخلاف)** أي ويكون المصنف ماشيًا على أنه رضي. **قوله: (وغرم المال حالاً)** ويأخذه عند أجل التأخير. ومعنى لزوم الضامن في هذه أنه يغرم المال في الحال ولا يؤخر لعدم رضاه بالبقاء ولكن لا يرجع على الغريم المضمون إلا بعد حلول أجل التأخير نعم يرد أن يقال كان القياس أنه لا يؤخذ من الضامن عاجلاً. وأجيب بأنه لعله مبني على ضعيف وهو أنه يطالب إن حضر الغريم موسرًا. **قوله: (وكلام تت فيه نظر)** أي حيث قال وكذا يسقط التأخير إن نكل ويبقى الحق حالاً. **قوله: (إن قال وضعت إلخ)** شرط في. **قوله: (طلب الغريم إلخ)** ولا يقال إن هذا الشرط لا يحتاج له مع الموضوع وهو قوله: «إن وضعت الحمالة» لأنا نقول: إن الموضوع وهو وضع الحمالة يجامع وضع الدين أيضًا مع أنه إذا وضع الدين أو الحمالة ليس له طلب الغريم فلذا أتى بقوله: «إن قال إلخ» واحترز بالشرط من وضعهما معًا ولم يحترز عن وضع الدين فقط لأنه إذا وضع الدين فقط ليس له طلب الغريم. **قوله: (فأيسر في أثناء الأجل)** أي

(ص) وإن بضمان مضمونه.

(ش) أي وإن كان الجعل الواصل للضامن أو لغيره بسبب ضمان مضمونه بأن يتداين رجلان دينًا من رجل أو من رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين وبعبارة أي وإن كان الجعل ضمان مضمون الضامن للضامن أو لشخص للضامن عليه دين فيكون الاستثناء الآتي في ضمان كل منهما لا يخالف ذلك تأمل. وهذا إذا دخلا على ذلك بالشرط واستثنى من ذلك ما مضى به عمل الماضين بقوله.

(ص) **إلا في اشتراء شيء بينهما أو بيعه كقرضهما على الأصح.**

(ش) أي إلا أن يقع ضمان كل منهما لصاحبه في اشتراء شيء معين بينهما شركة ويضمن كل منهما صاحبه في قدر ما ضمنه فيه فإنه جائز، أما لو اشترياه على الثلث والثلثين مثلًا وضمن كل منهما الآخر فيما عليه لم يجز لأنه سلف جر منفعة أو ضمان بجعل اللهم إلا أن يتحمل صاحب الثلث بنصف ما على صاحب الثلثين. ومثل الشراء البيع كما إذا أسلمهما رجل في شيء وتضامنا فيه، وكذلك إذا تسلف شخصان نقدًا أو عروضًا أو غير ذلك بينهما على أن كل واحد منهما حميل بصاحبه على الأصح عند ابن عبد السلام وإليه ذهب ابن أبي زمنين وابن العطار خلافًا لابن الفخار ورآه سلفًا جر منفعة. ولما أنهى الكلام على أركان الضمان الثلاثة شرع في الكلام على تعداد أحد أركانه وهو الضامن الداخل في جنس الذمة من قوله «الضمان شغل ذمة أخرى» فقال.

أجل التأخير أي والتأخير للغريم كذلك. وقوله: «أو غاب» أي الغريم وقوله: «فقدم» أي قدم الغريم موسرًا في أثناء أجل التأخير. وأجيب أيضًا بأن يحمل ذلك على ما إذا اشترط تقديم الضامن أو اشترط الأخذ لأيهما شاء. **قوله: (المشهور إلخ)** ومقابله أن الحمالة لازمة للحميل على كل حال ولو فسد البيع لأن الحميل هو الذي أدخل صاحب الدين في دفع ماله للثقة به فعليه الأقل من قيمة السلعة أو ما تحمل به.

تنبيه: ظاهر كلامه وكلام بهرام بطلان الحمالة الواقعة في البيع الفاسد ولو فات بمفوت البيع الفاسد ووجبت فيه القيمة ولكن ينبغي أن يقال إنه في حالة الفوات يكون ضامنًا في القيمة كالرهن الواقع في البيع الفاسد إن فات المبيع فإنه يكون رهنًا في القيمة كما أسلفناه بجامع أن كلاً منهما توثقة بالحق. وفي كلام (تت) ما يفيده لكن بشرط أن لا يعلم المتحمل له بالفساد فإن علم به فإن الحمالة تبطل حتى في القيمة وحينئذ فليست الحمالة كالرهن. **قوله: (أو فسدت)** اعلم أن المراد بالبطلان البطلان اللغوي وهو عدم الاعتداد بالشيء وبالفساد الفساد الشرعي وهو عدم استيفاء الشروط. **قوله: (فاللام في إلخ)** الحاصل أن الصور تسع لأن الجعل إما للضامن من المدين أو من رب الدين أو من أجنبي وإما للمدين من الضامن أو من ربه أو من أجنبي وإما لربه من الضامن أو من المدين أو من أجنبي فيمتنع إن كان من رب الدين أو من المدين أو من غيرهما للضامن، وأما إذا

(ص) وإن تعدد حملاء اتبع كل بحصته.

(ش) يعني أن الحملاء إذا تعددوا دفعة وليس بعضهم حميلاً ببعض بدليل ما بعده فإنه يتبع كل بحصته من الدين بقسمه على عددهم ولا يؤخذ بعضهم عن بعض بأن يقول كل واحد ضمانه علينا ويوافقه أصحابه أو يقال لهم تضمنوه فيقول كل واحد نعم أو ينطق الجميع دفعة، وأما لو قال كل واحد ضمانه على فهو حميل مستقل بجميع الحق وسيأتي في قوله «كترتبهم».

(ص) إلا أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض.

(ش) يعني إذا تكفل جماعة عن رجل بدين واشترط صاحب الحق عليهم في أصل الحمالة أن بعضهم حميل عن بعض فإن له أن يأخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحي عن الميت. ثم إن الاستثناء منقطع لأن الذي قبله لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض فكأنه قال لكن إن اشترط حمالة بعضهم عن بعض والمسألة رباعية: تعدد الحملاء ولا شرط فلا يأخذ كلاً إلا بحصته تعددوا واشترط حمالة بعضهم عن بعض يؤخذ كل واحد بجميع الحق إن غاب الباقي أو أعدم. اشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي فيأخذ كل واحد بجميع الحق ولو كانوا حضورًا أملياء، وللغارم في هاتين الصورتين الرجوع على أصحابه تعددوا ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض لكن قال أيكم شئت خذت بحقي فله أخذ من شاء بجميع الحق وليس للغارم الرجوع على كل واحد من أصحابه إلا بما يخصه من أصل الحق إن كانوا غرماء.

كان المدين على أن يأتي بضامن فسواء كان من رب الدين أو من أجنبي فجائز، وكذا من الضامن للمدين، وكذا يجوز إذا كان من المدين أو من الضامن أو أجنبي لرب الدين إلا أنه إذا كان من أجنبي أو من الضامن للمدين فسواء حل الدين أم لا. وأما إذا كان الجعل من رب الدين للمدين فيشترط حلول أجل الدين وإلا أدى لضع وتعجل لأن إعطاء المدين الضامن بمنزلة تعجيل الحق. إذا علمت ذلك فنقول: حاصل المصنف على كلام الشارح أن الجعل وصل للضامن من غير رب الدين لأجل المدين أي بأن يكون من أجنبي فقط فيقتضي الجواز إذا كان من المدين أو من رب الدين للضامن مع أنه في هاتين الصورتين ممتنع فتنبه الشارح لإحداهما بقوله وكذا إذا وصل من ربه للضامن وترك الأخرى. أقول: ولو جعلنا قوله «لمدينه» متعلقًا بمحذوف والتقدير كبجعل لم يكن من رب الدين للمدين أي بأن كان من رب الدين أو المدين أو أجنبي الضامن بقرينة المقام لكان مفيدًا لصور المنع كلها بالمنطوق ويكون مفهومه صورة واحدة وهو ما إذا كان من الرب للمدين فلا منع ويقاس عليها بقية صور الجواز.

تنبيه: إذا كان الجعل من غير رب الدين للضامن يقيد الفساد بما إذا علم رب الدين بذلك أو لم يعلم بذلك ولم يرده الحميل حتى علم ربه به فإن رده الحميل قبل علم ربه به فإن الحمالة لا تفسد. قوله: (أو لغيره) المناسب إسقاطه لأن الجعل دائمًا واصل للضامن لكن تارة تقول إن

(ص) كترتبهم.

(ش) مشبه في مفهوم قوله «إلا أن يشترط إلخ» فكأنه قال فإن اشترط حمالة بعضهم عن بعض رجع على كل واحد بجميع الحق كترتبهم في الزمان ولو تقاربت اللحظات. وظاهره علم الحميل الثاني بالأول أم لا وهو ظاهر المدونة وابن الحاجب وهو كذلك، ولا يخالف هذا ما في كتاب الجعل من أن من استأجر ظئرًا ثم آجر أخرى فماتت الأولى فإن الثانية لا يلزمها الإرضاع وحدها حيث علمت بالأولى لأن الضمان معروف والإجارة بيع فهي على المشاحة. ولو ضمن أجنبي كفيلاً من الكفلاء فإنه يكون ضامنًا لجميع الحق إن علم بأنهم حملاء ويؤخذ منه مع عدمه فإن لم يكن علم فله أن يرجع عن الضمان.

(ص) ورجع المؤدي بغير المؤدي عن نفسه بكل ما على الملقى ثم ساواه.

(ش) يعني أن الحملاء إذا كان الحق عليهم أو على غيرهم على أحد التأويلين الآتيين وغرم أحدهم الحق للغريم فإن المؤدي يرجع على من لاقاه من الحملاء بما عليه خاصة ولا يأخذ منه ما أداه عن نفسه ثم ساواه في غرم ما دفع عن غيره كثلاثة اشتروا سلعة بثلثمائة وتحمل كل منهم بصاحبه فإذا لقي البائع أحدهم أخذ منه جميع الثمن مائة عن نفسه ومائتين عن صاحبيه، فإذا لقي هذا الدافع أحدهما أخذه بمائة عن نفسه ثم يقول له دفعت أنا مائة أيضًا عن صاحبنا أنت شريكي فيها بالحمالة فيأخذ منه أيضًا خمسين فإذا لقي أحدهما الغائب بعد ذلك أخذه بما أدى عنه وهو خمسون. وهذا التراجع خاص بما إذا كان بعضهم حميلاً لبعض وهم حملاء غرماء، وسواء قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي على ظاهر كلام الشارح عند قوله «وهل لا يرجع إلخ» أو لم يقل، وفيما إذا كانوا حملاء غير غرماء واشترط حمالة بعضهم عن بعض، وسواء قال في هذه أيكم شئت أخذت بحقي أم لا، لكن على أحد التأويلين الآتيين وليس بجارٍ في مسألة ترتبهم ولا فيما إذا لم يكن بعضهم حميلاً ببعض. ولو قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي إذ في مسألة الترتيب إنما يرجع من أدى على الغريم، وكذا مسألة إذا لم يكن بعضهم حميلاً لبعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي حيث كانوا حملاء فقط، فإن من أخذ منه إنما يرجع على الغريم ولا يرجع على من كان معه

الضمان متعلق بالضامن وتارة بغيره أعني مدينه فالتعميم إنما هو في متعلق الضمان، وأما الوصول فهو للضامن فقط. وقوله: «بسبب إلخ» أشار بهذا إلى أن الباء في قول المصنف «بضامن» للسببية وفيه نظر لأن ضمان الضامن نفس الجعل لا أنه سبب فيه فالباء التي في المصنف على ما في نسخة الشارح زائدة. قوله: **(لا يخالف ذلك)** أي لأنه استثناء من عام ولو قصر كلام المصنف على ما إذا كان مضمون الضامن ضمن الضامن لأدى إلى تناقض في كلام المصنف. والحاصل أن التناقض إذا حمل ما قبل «إلا» على عين ما بعد «إلا»، وأما إذا حمل ما قبل «إلا» على عمومه فلا تناقض. قوله: **(وهذا إذا دخلا على ذلك بالشرط)** وأما لو ضمن كل واحد منهما صاحبه على سبيل الاتفاق فلا منع

في الحمالة إذ الفرض أنه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض، وأما إذا كانوا غرماء فقط فإن كل واحد إنما يؤدي ما عليه ولا يرجع على غيره إلا أن يقول أيكم شئت أخذت بحقي، فإن قال ذلك وأخذ جميع الحق من أحدهم فإنه يرجع على كل واحد بما أدى عنه فقط. ثم ذكر المؤلف مسألة المدونة التي أفردها الناس بالتصنيف بفاء التفريع على قوله «ورجع المؤدي بغير المؤدي عن نفسه إلخ» وبه حصل إيضاحه فقال.

(ص) فإن اشترى ستة بستمائة بالحمالة فلقي أحدهم أخذ منه الجميع ثم إن لقي أحدهم أخذه بمائة ثم بمائتين فإن لقي أحدهما ثالثًا أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين فإن لقي الثالث رابعًا أخذه بخمسة وعشرين وبمثلها ثم باثني عشر ونصف وبستة وربع.

(ش) هذا في الحقيقة مثال وهو يذكر لإيضاح القاعدة. وفي بعض النسخ بكاف التمثيل بدل الفاء والمعنى أنه إذا اشترى ستة أشخاص سلعة بستمائة درهم من شخص على

إذ لا جعل فيه. قوله: **(واستثنى من ذلك)** إشارة إلى أن علة المنع موجودة في صورة الجواز ولكن إنما حكم المصنف فيها بالجواز لعمل الماضين. قوله: **(في اشتراء شيء معين بينهما)** أي فإن كان غير معين امتنع لأنها شركة ذمم ولا يقال الضمان لا يصح في المعين لأنا نقول: الضمان هنا في ثمن المعين لا في ذاته. قوله: **(لأنه سلف جر منفعة أو ضمان بجعل)** هذه العلة موجودة في صور الجواز؛ أما ضمان بجعل فظاهر، وأما سلف جر منفعة فمن حيث إنه يغرم لصاحبه الذي ضمنه فهو سلف جر له منفعة وهو أنه ضمنه. قوله: **(كما إذا أسلمهما رجل في شيء وتضامنا)** أي بالسوية وكما يأتي ذلك في السلم يأتي في بيع النقد للثمن إذا ظهر عيب أو طرأ استحقاق. قوله: **(وكذا إذا تسلف إلخ)** أي اقترضا شيئًا وتضامنا فيه لكن بالسوية. قوله: **(ورآه سلفًا جر نفعًا)** أي حرامًا والمعتمد لا يراه حرامًا وإن كان سلفًا جر نفعًا لأن عليه عمل الماضين. قوله: **(الثلاثة)** أي وهي الضامن والمضمون والمضمون به فتكلم على الضامن في قوله: «وصح من أهل التبرع» وعلى المضمون في قوله: «وعن الميت» وعلى المضمون به في قوله: «بدين لازم». وأما المضمون له وهو رب الدين والصيغة فلم يتكلم عليهما. قوله: **(الداخل في جنس الذمة)** أي الداخل وصفه وهو ذمته في مطلق الذمة من دخول الجزئي في الكلي. قوله: **(وإن تعدد حملاء)** أي أو غرماء ففي الكلام حذف أو وما عطفت وليس من خصائص الواو والفاء، كذا قرر بعض الشراح إلا أن حل الشارح ظاهر في خلافه لكن لا مانع منه. قوله: **(بدليل ما بعده إلخ)** هذا بالنظر للحكم من خارج لا بالنظر للقواعد النحوية لأنه باعتبارها يعمم فيها قبل الاستثناء. قوله: **(بأن يقول كل واحد)** أي أو واحد وليس المراد أن كل واحد من الجميع يقول إلخ. وقوله: «ويوافقه أصحابه» احترازًا مما إذا لم يوافقه أصحابه. وقوله: «أو يقال لهم» أي للجميع تضمنوه وقوله: «فيقول إلخ» أي فيجيب الجميع بقول كل واحد نعم فلو اقتصر أحدهم على الجواب بنعم وسكت الباقون فالظاهر أن السكوت هنا لا يعد رضًا. وقوله: «أو نطق الجميع دفعة» أي بأن يقول الكل بصوت واحد تضمنه وقوله: «وسيأتي في قوله كترتبهم» أي يأتي عنده وليس المراد أنه معناه إلا أنه وعد ولم يذكره لأنه لم يأت.

كل واحد منهم مائة بالأصالة وعليه الباقي بالحمالة فلقي صاحب السلعة أحدهم أخذ منه الجميع، ثم إذا لقي هذا الذي غرم الستمائة أحد الخمسة يقول له غرمت مائة عن نفسي لا رجوع لي بها على أحد وخمسمائة عنك وعن أصحابك يخصك منها مائة أصالة فيأخذها منه ثم يساويه في الأربعمائة الباقية فيأخذ منه أيضًا مائتين فكل منهما غرم عن الأربعة الباقية مائتين، ثم إن لقي أحدهما ثالثًا من الأربعة أخذه بخمسين لأنه يقول له غرمت عنك وعن الثلاثة الباقية مائتين عنك منهما خمسون أصالة ومائة وخمسون عن الثلاثة حمالة يساويه فيها فيأخذ منه أيضًا خمسة وسبعين عن الثلاثة فجميع ما يغرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرون، فإن لقي الثالث الذي غرم للثاني مائة وخمسة وعشرين رابعًا يقول له غرمت مائة وخمسة وعشرين منها خمسون عني أصالة وعنك وعن صاحبيك خمسة وسبعون فيأخذ منه خمسة وعشرين عن نفسه أصالة ويبقى خمسون حمالة يساويه فيها فيأخذ منه أيضًا خمسة وعشرين عن الاثنين الباقيين حمالة، ثم إن لقي هذا الرابع خامسًا يقول له دفعت عنك وعن صاحبك خمسة وعشرين حمالة يخصك منها أصالة اثنا عشر ونصف فيأخذها منه ويساويه فيما بقي فيأخذ منه أيضًا ستة وربعًا فقط، ثم إن لقي هذا الخامس السادس أخذ منه ستة وربعًا فقط لأنها هي التي غرمها عنه وحده وسكت عن هذا لوضوحه أي لأنه لم يؤد بالحمالة سواها وأخذ من تراجع الحملاء تراجع اللصوص وهو كذلك عند مالك إذا وجد بعضهم معدمًا رجع على الأملياء لأن كل واحد ضامن لجميع ما أخذوا. وانظر كمال العمل بالنسبة لمثال المؤلف إلى أن يصل لكل ذي حق حقه في الشرح الكبير.

(ص) وهل لا يرجع بما يخصه أيضًا إذا كان الحق على غيرهم أو لا وعليه الأكثر تأويلان.

(ش) المسألة الأولى الحق عليهم فهم حملاء غرماء فلا يرجع الغارم بما يخصه على

قوله: (ثم إن الاستثناء منقطع) أي بحسب الفقه كما تبين لك مما تقدم. **قوله: (والمسألة رباعية إلخ)** لا يخفى أن كلام الشارح ظاهر في الحملاء فقط أي الذين ليسوا بغرماء لقول الشارح في صدر الحل يعني إذا تكفل جماعة إلخ مع أن تلك الأربعة تجري في الغرماء بل كلامه في القسم الرابع يدل على العموم وأن مراده بالحملاء ما يعم الغرماء. والحاصل أنه أراد بالحملاء في الرابع ما يشمل الغرماء فلك حينئذ في الثلاثة الأول، إما أن تقدر عاطفًا ومعطوفًا أي أو غرماء أو تريد بالحملاء ما يشمل الغرماء وإن كان صدر الحل قاصرًا على الحملاء حقيقة. **قوله: (مشبه في مفهوم)** أي الذي هو بعد «إلا» إلا أنه مفهوم قوي كالمنطوق إلا أنه غير تام لأنه هنا يأخذ الحق من أيهم شاء ولو كان غيره حاضرًا مليًا لأن كل واحد ضامن مستقل بخلاف اشتراط حمالة بعضهم عن بعض إنما يأخذ الحق من أحدهم عند غيبته أو عدم غيره لا مع حضوره إلا أن يقول أيكم شئت أخذت بحقي. **قوله: (ولا يخالف)** أي ولا يناقض وإلا فالمخالفة موجودة ولو بعد الجواب. **قوله: (إن علم بأنهم حملاء)** أي حملاء بعضهم عن بعض. **قوله: (بغير المؤدي إلخ)** وأما المؤدي عن نفسه فلا يرجع به

أحد قولاً واحدًا. واختلف إذا كان الحق على غيرهم كما في هذه المسألة وهم كفلاء بعضهم على بعض فلقي صاحب الحق أحدهم فأخذ منه جميع حقه هل يرجع الدافع إذا لقي أحد أصحابه فيقاسمه في الغرم على السواء فيما يخصه وفيما على أصحابه وإليه ذهب ابن لبابة والتونسي وغيرهما قالوا: لأنهم سواء في الحمالة أو لا يرجع عليه إلا فيما على أصحابه فقط فيقاسمه فيه، وأما القدر الذي يخصه فإنه لا يرجع به على أحد كالمسألة السابقة وهذا مذهب الأكثر كما عزاه في التنبيهات لأكثر مشايخ الأندلسيين في ذلك خلاف. وفائدة الخلاف لو قبض رب الدين من أحدهم مائة لكونه لم يجد معه غيرها ثم وجد هذا أحد الكفلاء هل يرجع عليه بنصف المائة أو لا يرجع عليه بشيء منها. وإذا علمت أن القول بأنه لا يرجع هو الذي عليه الأكثر يكون قول المؤلف «وعليه الأكثر» راجعًا للأول وهو ما قبل «أوّلا» ويبعد أن يكون المؤلف أراد بالأكثر ابن لبابة والتونسي نعم في بعض نسخ المؤلف «وهل يرجع بما يخصه إذا كان الحق على غيرهم» بإسقاط لـ «أو» أيضًا، وفي بعضها وهل لا يرجع بما يخصه أيضًا إذا كان الحق على غيرهم أوّلاً بتشديد الواو والتنوين، وعزاه بعض لمسودة المؤلف وخط تلميذه الأقفهسي وعلى هاتين النسختين فلا إشكال. ولما أنهى الكلام على ما هو المعظم بالقصد وهو ضمان المال شرع فيما يشبهه وهو ضمان الوجه بقوله.

(ص) وصح بالوجه.

(ش) هذا معطوف على قوله «وصح من أهل التبرع» والمعنى أن الضمان يصح بالوجه فإذا لم يأت بالمضمون فإنه يغرم ما عليه وهو عبارة عن الإتيان بالغريم الذي عليه الدين وقت الحاجة ولا اختلاف في صحته عندنا، ولا فرق بين الوجه وغيره من الأعضاء. قال في الشامل: وجاز بوجه والعضو المعين كالجميع اهـ. وإنما يصح ضمان الوجه حيث كان على المضمون دين إذ لا يصح في قصاص ونحوه والمراد بالوجه الذات.

وقوله «الملقي» بفتح الميم وكسر القاف وتشديد الياء اسم مفعول من الثلاثي وأصله ملقوي قلبت الواو ياء لسبقها وسكونها وأدغمت الياء في الياء وكسرت القاف للمجانسة. وقوله: «بكل ما على الملقى إلخ» أي بالأصالة وقوله: «ثم ساواه» أي فيما غرمه بالحمالة في غيره وقوله: «بكل إلخ» بدل بعض من كل لأن غير المؤدي عن نفسه شامل لما على الملقي ولما على غيره وبدل الجملة من الجملة والفعل من الفعل والجار والمجرور من الجار والمجرور كما في مسألتنا فلا يشترط ضمير بإجماع النحاة لأن الضمير لا يعود على الجملة ولا على الفعل ولا على الجار والمجرور. وقوله: «ثم ساواه» عطف على «رجع» أو مستأنف. قوله: (ثم ساواه) أي ساوى المؤدي الملقي فإذا كان الملقي لم يغرم شيئًا في الحمالة ساواه فيما غرمه بها. وإن كان غرم شيئًا فإن كان قدر ما غرمه بها من لاقاه ساواه بمعنى أنه لا يرجع عليه بشيء مما غرمه بها، وإن كان ما غرمه أحدهما بها أكثر مما غرمه الآخر بها فإنه يسقط الأقل مما غرمه أحدهما به من الأكثر مما غرمه الآخر بها ويتساويان فيما بقي. قوله: (وهذا التراجع خاص) الحاصل أنه تقدم أن الصور ثمانية غير مسألة الترتيب فأشار

(ص) وللزوج رده من زوجته.

(ش) يعني أن الزوجة إذا تكفلت بوجه شخص فلزوجها أن يرده لأنه يقول قد تحبس فامتنع منها وقد تخرج للخصومة وفيه معرة وعلى هذا لا فرق بين أن يكون ما على المضمون من الدين قدر ثلث مالها أو أقل أو أكثر ومثله ضمان الطلب وأما ضمانها للمال فقد مر.

(ص) وبرىء بتسليمه له.

(ش) يعني أن ضامن الوجه يبرأ بتسليم المضمون لصاحب الحق في مكان يقدر على خلاصه منه يريد إذا كانت الكفالة غير مؤجلة أو كانت مؤجلة وقد حل الدين. وقوله (وإن بسجن) مبالغة في براءة ضامن الوجه إذا سلم الغريم لصاحب الحق ولو كان ذلك في السجن بأن يقول له صاحبك في السجن شأنك به وليس المراد أنه يسلمه له في يده ويحبس له بعد تمام ما حبس فيه، وسواء حبس في دم أو غيره فقوله «بتسليمه» مصدر مضاف لفاعله والمفعول محذوف أي بتسليم الضامن المضمون.

(ص) أو بتسليمه نفسه إن أمره به إن حل الحق.

(ش) الهاء في المواضع الثلاثة ترجع للمضمون والضمير المجرور بالباء للتسليم والفاعل بأمره هو الضامن. والمعنى أن الضامن إذا أمر المضمون أن يسلم نفسه لصاحب الحق ففعل فإن الضامن يبرأ بذلك بشرط أن يحل الحق وإلا فلا، وإنما لم يقل أو تسليمه إياه لئلا يتكرر مع قوله «وبرىء بتسليمه له» وقوله «إن أمره به إن حل الحق» شرطان في الإبراء المفهوم من «برىء» كقوله «وإن قال إن كلمت إن دخلت لم تطلق إلا بهما».

الشارح إلى أن الذي خاص بالمصنف أربعة ما إذا كانوا حملاء غرماء سواء قال أيكم شئت أخذت بحقي أم لا فهاتان صورتان، وفيما إذا كانوا غير غرماء واشترط سواء قال أيكم شئت أخذت بحقي أم لا فهذه أربع. قوله: (على ظاهر كلام الشارح) راجع لقوله: «وسواء قال مع ذلك أيكم شئت» أي أن هذا التعميم على ظاهر كلام الشارح. قوله: (وفيما) أي وبما فـ «في» بمعنى الباء. قوله: (وليس بجار إلخ) اعلم أن هنا صورًا أربعًا ليست داخلة وهي ما إذا لم يكن بعضهم حميلاً عن بعض وفي كل إما غرماء أو حملاء وسواء قال أيكم شئت أخذت بحقي أم لا فهذه أربع ذكر الشارح ثلاثًا وترك واحدة فأشار لصورة فقال: «أيكم شئت أخذت بحقي حيث كانوا حملاء» وأشار لاثنتين بقوله: «وأما إذا كانوا غرماء» أي سواء قال أيكم شئت أخذت بحقي أم لا. وترك صورة ما إذا كانوا حملاء ولم يشترط ولم يقل أيكم شئت إلخ. قوله: (وأما إذا كانوا غرماء) ومثله إذا كانوا حملاء ولم يشترط ولم يقل أيكم شئت فإن كل واحد إنما يؤدي ما عليه وهذه الصورة هي المتروكة.

قوله: (وفائدة الخلاف إلخ) اعلم أنه على حله الأول بحسب ما أفاد أنه تظهر فائدة الخلاف فيما إذا كان دفع الثلثمائة. وقوله بعد ذلك: «وفائدة الخلاف إلخ» يقتضي أنه على الحل الأول لم تظهر فائدة الخلاف فوقع في كلامه التناقض. وإنما قلنا على حله أوّلاً تظهر فائدة الخلاف لأنه على القول الأول يتشاركان في الثلثمائة فيصير كل واحد دافعًا مائة وخمسين، وعلى الثاني يكون الدافع

(ص) وبغير مجلس الحكم إن لم يشترط.

(ش) يعني أن ضامن الوجه يبرأ إذا سلم المضمون لرب الحق في غير مجلس الحكم إلا أن يشترط صاحب الحق على الضامن أن لا يبرأ إلا بتسليمه الغريم له في مجلس الحكم فإن الشرط يعمل به ولا يبرأ إلا بتسليمه فيه بشرط أن يكون باقيًا على حاله تجري فيه الأحكام، فإن خرب فسلمه له فهل يبرأ بذلك أم لا؟ قولان ذكرهما ابن عبد الحكم؛ قاله في التوضيح عن صاحب الكافي ومبنى القولين هل المراعى اللفظ أو القصد.

(ص) وبغير بلده إن كان به حاكم.

(ش) الضمير في «بلده» للاشتراط أي أنه إذا أحضره بغير البلد التي اشترط أن يحضره له به فإنه يبرأ بذلك إن كان بالبلد التي أحضره بها حاكم وهذا أحد قولين، ولعل المؤلف رجحه لقول المازري أنه يلاحظ فيه مسألة الشروط التي لا تفيد إلخ. وبما قررنا يفهم منه الإبراء إذا أحضره بغير بلد الضمان بالأولى. وقوله **(ولو عديمًا)** مبالغة في الإبراء يعني أن ضامن الوجه يبرأ بتسليم المضمون بوجه من الوجوه المذكورة ولو كان المضمون عديمًا على المشهور خلافًا لابن الجهم وابن اللباد.

(ص) وإلا أغرم بعد خفيف تلوم.

(ش) أي وإن لم تحصل براءة الحميل الوجه بوجه مما سبق أغرم ما على الغريم على المشهور بعد أن يتلوم له تلومًا خفيفًا كما في المدونة وغيرها. ثم إن للتلوم شرطًا أشار له بقوله.

(ص) إن قربت غيبة غريمه.

(ش) وهو المضمون.

مختصًا بمائتين والملقي ما عليه إلا مائة فقط والتحقيق هو أنه لا تظهر ثمرة إلا إذا قبض مائة كما أفاده آخرًا. وأما لو قبض الثلثمائة فإنه إذا وجد واحدًا يشاركه في الثلثمائة على حد سواء باتفاق القولين وعلى كل المعتمد قول ابن لبابة والتونسي أي وغيرهما مما هو قليل القول بعدم الرجوع. قوله: **(بتشديد الواو)** على هذه النسخة يكون المصنف حذف التأويل الثاني وقوله أوّلاً أي ابتداء أي بأن كانوا حملاء فقط، وأما لو كانوا حملاء غرماء فالحق عليهم ابتداء. قوله: **(وصح بالوجه)** أي بإحضار الوجه ففيه حذف مضاف أو الباء للملابسة أي ملتبسًا بالوجه. قوله: **(عبارة عن الإتيان بالغريم)** فلا يدخل فيه ضمان الطلب كما فهمه الشيخ أحمد من أنه غير مانع لذلك لأن ضمان الطلب طلبه بما يقوي عليه فليس الإتيان جزئيًا له ولا لازمًا له. قوله: **(رده من زوجته)** أي إذا كان بغير إذنه. قوله: **(وإن بسجن)** كان بحق أو ظلمًا وهو مقيد بما إذا أمكن خلاص حقه منه وهو به. قوله: **(ويحبس له)** مستأنف. قوله: **(مصدر مضاف لفاعله)** أقول: ويصح أن يكون مضافًا للمفعول والفاعل محذوف والتقدير أي تسليم المضمون الضامن. قوله: **(إن أمره به)** فإن سلم نفسه أو سلمه

(ص) كاليوم.

(ش) أي اليوم وشبهه فإن بعدت أغرم بلا تلوم ومقتضى كلام المؤلف أن الغريم إذا كان حاضرًا فإن الضامن تغرم من غير تلوم، والذي في المدونة أنه يتلوم له في هذه الحالة أيضًا.

(ص) ولا يسقط الغرم بإحضاره إن حكم به.

(ش) يعني أن الضامن إذا حكم عليه بالغرامة لغيبة المضمون ثم إنه أحضره فإن الغرامة لا تسقط لأنه حكم مضى وهذا هو المشهور، ويكون الطلب حينئذ بالخيار إن شاء طالب الضامن أو المضمون.

(ص) لا إن أثبت عدمه أو موته.

(ش) هذا الاستثناء من النفي أي لا يسقط الغرم بعد الحكم إلا أن يثبت الحميل عدم الغائب قبل الحكم عليه بالمال فإنه والحالة هذه يسقط عنه الغرم، وكذلك إن أثبت أنه مات قبل الحكم عليه بالغرم. وقوله.

(ص) في غيبته ولو بغير بلده.

(ش) لف ونشر مرتب وتقديره لا إن أثبت عدمه في غيبته أو موته ولو بغير بلده.

أجنبي بغير أمر الضامن لم يبرأ إلا أن يقبله الطالب ولو أنكر الطالب أمره به برىء إن شهد له ولو واحدًا ولو لم يحلف معه. ومحل هذا الشرط في المصنف إن لم يشترط حميل الوجه أنك إن لقيت غريمك سقطت الحمالة عني فإن شرطه برىء إن لقيه بموضع تناله الأحكام فيه ولا يفتقر لتسليمه. **قوله: (إن أمره به إن حل الحق)** ظاهر العبارة أن قوله: «إن حل الحق» ما هو راجع إلا لقوله: «أو تسليمه نفسه» مع أن قوله الأول: «وبرىء بتسليمه له» مقيد بحلول الحق كما أفاده شارحنا سابقًا. وبعض الشراح جعل قوله: «إن حل الحق» مرتبطًا بالأمرين معًا وقوله: «إن أمره به» مرتبط بقوله: «أو تسليمه نفسه» فعلى كلام هذا الشارح لا يلزم أن المصنف أخل بالقيد في الأول، وعلى كلام شارحنا يلزم أن المصنف أخل بالقيد في الأول أعني «إن حل الحق» فتدبر. **قوله: (ومبني القولين)** قلت: ولعل الفرق بينه وبين مراعاة المعنى في اليمين كالعرف تأكيد اليمين والاحتياط وينبغي مساواة البابين وذلك لأنه يقال حقوق الآدميين يحتاط فيها. **قوله: (إن كان بالبلد التي أحضره إلخ)** الأحسن أن المراد تأخذه فيه الأحكام وإن لم يكن بها حاكم. **قوله: (بعد خفيف تلوم)** من إضافة الصفة للموصوف. **قوله: (أغرم ما على الغريم على المشهور)** ومقابله ما للعلامة ابن عبد الحكم رحمه الله تعالى ونفعنا به لأنه لم يلتزم إلا إحضاره. وقوله: «وشبهه» أي يوم يفيده نقل (تت). **قوله: (والذي في المدونة إلخ)** أي وهو المعول عليه فلو قال إن حضر أو قربت غيبته لو في بالمدونة لكن الظاهر أن أمد التلوم في الغائب أكثر من أمده في الحاضر. وعبارة (عب) لكن الظاهر أن أمد التلوم أكثر من مدة الخيار وعبارة غيره صحيحة. وأما ضمان المال فهل يتلوم له إذا غاب الأصيل أو إن أعدم أو لا؟ قولان لابن القاسم.

وأشار بـ «لو» إلى رد تفصيل ابن القاسم في سماع عيسى؛ انظره في الشرح الكبير. وأما إن أثبت أنه مات بعد الحكم عليه بالمال فهو حكم مضى ويلزمه الغرم. وبعبارة لا إن أثبت عدمه أي عند حلول الأجل أي أثبت الآن أنه عند حلول الأجل عديم فإنه لا غرم عليه ولو حكم عليه بالغرم فإنه ينقض، وأما إن كان عند حلول الأجل موسرًا فإنه يغرم وما مشى عليه المؤلف هنا هو المشهور وما مر له في باب الفلس عند قوله «فغرم إن لم يأت به ولو أثبت عدمه ضعيف» كما مرت الإشارة إليه هناك.

(ص) ورجع به.

(ش) أي إذا غرم الضامن بالقضاء ثم أثبت موت الغريم أو عدمه قبل القضاء فإن الحميل يرجع بما أدى على رب الدين، وأما إذا غرم لغيبة غريمه أو موته من غير قضاء ثم أثبت موته أو عدمه قبل الغرم فإنه لا يرجع لأنه متبرع كما في الطخيخي، ومن قصره على مسألة الموت خاصة فقصور منه.

(ص) وبالطلب وإن في قصاص.

(ش) عطف على بالوجه وعامله صح وهو عبارة عن التفتيش على الغريم من غير إتيان. وأشار بقوله.

(ص) كأنا حميل بطلبه أو اشترط نفي المال أو قال لا أضمن إلا وجهه.

(ش) إلى أن ضمان الطلب يكون إما بلفظ وإما بصيغة ضمان الوجه، واشترط نفي

قوله: **(إن حكم عليه)** المراد بالحكم القضاء بالمال ودفعه لربه كما أفاده الحطاب. قوله: **(وهذا هو المشهور)** أي عدم الإسقاط ومقابله الإسقاط. قوله: **(عدمه)** أي عدم الغريم الغائب أي أنه كان معدماً عند حلول الأجل فإنه يسقط عنه الغرم ولو كان حكم عليه به وقته لأنه حكم تبين خطؤه. قوله: **(هذا الاستثناء من النفي)** فيه تسامح لأنه لا استثناء في كلام المصنف إلا أن يكون أراد بحسب المعنى كما يشير إليه حله بقوله: «أي لا يسقط إلخ». قوله: **(قبل الحكم)** أي يثبت بعد الغرم إن الغريم كان معدمًا حال حلول الأجل وقبل الحكم بالغرم أو يثبت أنه تقدم موته على الحكم بالغرم فقوله: «قبل الحكم» ظرف للموت وأما الإثبات فهو بعد القضاء فلا يغرم أيضًا، وأما لو أثبت أن الموت كان بعد القضاء فيغرم. وقوله: «في غيبته» احترز به عما لو أثبت عدمه بحضوره فإنه لا يسقط عنه الغرم لأنه لا بد في إثبات الغرم من حلف من شهدت البينة بعدمه حيث كان حاضرًا، فإن لم يحلف لم يثبت العدم بخلاف الغائب فإن عدمه يثبت بالبينة وإن لم يحلف فإذا شهدت البينة بعدم المضمون الحاضر وأبى أن يحلف على العدم مع البينة الشاهدة له به وتعذر تسليمه للطالب فإن الضامن يغرم. قوله: **(إلى رد تفصيل)** أي من أنه لو مات بغير بلده بعد الأجل كان ضامنًا له، وإن مات قبل الأجل فإن لم يبق من الأجل ما يأتي به فيه أن لو كان حيًا كان ضامنًا أيضًا، وإن بقي منه ما يأتي به فلا شيء عليه. قوله: **(قبل القضاء)** ظرف للموت وأما الإثبات فهو بعقد القضاء والغرم أيضًا

المال بالتصريح كأضمن وجهه وليس على من المال شيء أو ما يقوم مقامه كلا أضمن إلا وجهه، وكلام المؤلف من باب التعريف بالمثال ويصح ضمان الطلب ولو في الحقوق البدنية في قصاص ونحوه من حدود وتعزيرات متعلقة بآدمي إذ للطالب إسقاط حقه منه جملة بخلاف حقوق الله فلا يجوز أن تترك بحميل والحكم أن يسجن حتى يقام الحد عليه.

(ص) وطلبه بما يقوى عليه.

(ش) طلبه فعل ماض فاعله الكفيل. اللخمي: إن لم يعلم موضعه وحيث توجه كان عليه أن يطلبه في البلد وفيما قرب، وإن عرف مكانه فقيل يطلبه على مسافة اليوم واليومين، وقيل يطلبه وإن بعد ما لم يتفاحش، وقيل على مسافة الشهر ونحوه. وقال ابن القاسم: يعتبر في هذا ما يقوى عليه فيكلفه وما لا يقوى عليه فلا يكلفه اهـ. وهذا يفيد أن الخلاف المذكور إنما هو إذا علم موضعه وأنه يتفق في حال جهل موضعه على أنه يطلبه في البلد وفيما قرب منه فكلام المؤلف يوافق ما ذكر حيث علم موضعه ولابن عرفة كلام يخالف ذلك انظر الشرح الكبير.

(ص) وحلف ما قصر وغرم إن فرط أو هربه وعوقب.

(ش) المتيطي إن خرج لطلبه ثم قدم وزعم أنه لم يجده يشدد عليه فإن لم يظهر عليه تقصير وعجز عن إحضاره بريء وكان القول قوله إذا مضت مدة يذهب فيها إلى الموضع الذي هو فيه ويرجع، وغاية ما عليه أن يحلف أنه ما قصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرًا وهذا قول ابن القاسم في العتبية وهو مثل قوله في الأجير على تبليغ الكتاب اهـ. وأما إن وجده وتركه بحيث لا يتمكن ربه من أخذ الحق منه أو هربه بحيث لا يتمكن ربه من أخذ الحق منه فإنه يغرم وقوله «وعوقب» أي من غير غرم وهذا في نوع آخر من التفريط مغاير لما أشار إليه المؤلف بقوله «وغرم إن فرط» وفي غير مسألة التهريب فليس براجع لهما كما إذا أمره بالخروج له لكونه في بلد عينها له فيخرج الغريم لبلد أخرى فلم يذهب إليه، وما قررنا به كلام المؤلف من أن العقوبة لا تجتمع مع الغرم هو ما يفيده النقل. وبعبارة

أفاده بعض المحققين. **قوله: (من غير إتيان)** الحاصل أن ضمان الوجه عبارة عن الإتيان بالغريم وقت الحاجة إليه وإن لم يكن تفتيش، وأما ضمان الطلب فهو عبارة عن التفتيش عليه وإخباره بمحله ويغرم في الأول عند عدم الإحضار وفي الثاني إن فرط أو هربه فقط؛ كذا في (ك) وفي (تت) أن ضمان الطلب يشارك ضمان الوجه في لزوم الإحضار ويختص الوجه بالغرم عند التعذر ولو لم يحصل تفريط بخلاف الطلب لا يغرم إلا إذا حصل تفريط أو تهريب. **قوله: (كأنا حميل بطلبه)** أي أو على أن أطلبه أو لا أضمن إلا الطلب. **قوله: (في قصاص إلخ)** بدل من الحقوق البدنية وحيث وجب عليه الغرم بتفريطه الموجب للغرم فإنه يضمن في القصاص دية العمد. ومفاد كلام ابن عرفة أنه لا غرم عليه وينبغي أن يعاقب. **قوله: (وحيث توجه)** أي والمكان الذي توجه إليه وهو عطف تفسير. **قوله: (ما لم يتفاحش)** والتفاحش وعدمه بالعرف وقوله: «ونحوه» الظاهر أنه شهر ثان.

«وغرم إن فرط» أي بالفعل أو هربه أي بالفعل وهنا تم الكلام وقوله «وعوقب» أي إذا اتهم على أنه فرط كما في المدونة وإنما عوقب لارتكابه معصية لأن التفريط في التفتيش حتى تلف مال الغير معصية. قال المؤلف: وعزر الإمام لمعصية الله.

(ص) وحمل في مطلق أنا حميل أو زعيم أو أذين وقبيل وعندي وإلى وشبهه على المال على الأرجح والأظهر.

(ش) المراد بالمطلق الذي لم يقيد بمال ولا وجه لا بلفظ ولا بنية إذ لو نوى شيئًا اعتبر كما في المدونة. والمعنى أن الحميل إذا قال شيئًا من هذه الألفاظ وشبهها وكان لفظه مطلقًا بالمعنى المتقدم فإنه يحمل على المال على ما اختاره ابن يونس وابن رشد. واحترز بقوله «مطلق» عما لو قال أردت بما ذكر المال أو الوجه فإنه يلزمه ما أراد.

(ص) لا إن اختلفا.

(ش) بأن يقول الضامن ضمنت الوجه ويقول الطالب ضمنت المال فالقول قول الضامن وينبغي بيمين، ولا يدخل في كلامه ما إذا اختلفا في حلول المضمون فيه وفي تأجيله فإن القول قول مدعي الحلول ولو كان هو الطالب اتفاقًا والإخراج من مقدر أي ولزمه ذلك لا إن اختلفا أي في الشرط والإرادة فلا يلزمه ذلك.

(ص) ولم يجب وكيل للخصومة.

(ش) يجب بفتح أوله وكسر ثانيه وفاعله وكيل وللخصومة متعلق بوكيل. والمعنى أن من ادعى على شخص حقًا فأنكره وادعى الطالب أن له بينة غائبة وطلب من المدعى عليه إقامة وكيل يخاصم عنه لأنه يخاف إذا أتى ببينة أن لا يجد المدعى عليه فإن المدعى عليه لا يجب عليه ذلك لأنا نسمع البينة في غيبة المطلوب؛ كذا في المواق والشارح ومن وافقهما وهذا يقتضي أنه لا يجب على المدعى عليه ذلك ولو أقام المدعي شاهدًا بالحق وهو ظاهر. وقوله «للخصومة» أي لأجل الخصومة أي لأجل أن يخاصمه المدعي في المستقبل.

قوله: (وقيل على مسافة الشهر ونحوه) أي لا آزيد فلا يلزمه ولو كان يقدر عليه فخالف قول ابن القاسم لأنه يلزمه ولو كان أزيد حيث كان يقدر عليه. **قوله: (وكلام المؤلف يوافق ما ذكر)** أي فهو موافق للأخير من الخلاف. **قوله: (ولابن عرفة إلخ)** أي فنقل ابن عرفة عن المدونة وغيرها ونصه ابن رشد فيها مع غيرها إنما عليه إن غاب من موضعه أن يذهب إليه إن قرب وليس عليه طلبه إن كان بعيدًا أو جهل موضعه اهـ. ومفاد كلام اللخمي أن القرب اليوم واليومان وهو الراجح كما يفيده بعضهم. **قوله: (مثل قوله)** أي ابن القاسم في تبليغ الكتاب للمرسل إليه فلا بد من مضي زمن يبلغ فيه الكتاب ويحلف على ذلك. **قوله: (وأما إن وجده وتركه)** هذا تفسير لقوله: «إن فرط». **قوله: (وعوقب)** أي بالسجن بقدر ما يرى السلطان. **قوله: (كما إذا أمره إلخ)** إنما لم يضمن لأنه ليس على يقين من ملاقاته وكان يمكن المصنف الاستغناء عن قوله: «أو هربه» بقوله: «إن فرط».

(ص) ولا كفيل بالوجه بالدعوى إلا بشاهد.

(ش) أي أن المدعي إذا طلب من المدعى عليه المنكر كفيلاً يكفله بوجهه حتى يأتي المدعي ببينة فإنه لا يجب على المدعى عليه ذلك. وقوله «بالدعوى» متعلق بيجب المنفي أي لم يجب بمجرد الدعوى على المدعى عليه وكيل للخصومة ولا يجب أيضًا عليه كفيل بالوجه إلا أن يكون المدعي أقام على المدعى عليه شاهدًا بما ادعاه فأنكره فيطلب منه كفيل بالمال فإنه يجاب لذلك فالاستثناء منقطع لأن ما قبله في الكفيل بالوجه.

(ص) وإن ادعى بينة بكالسوق أوقفه القاضي عنده.

(ش) يعني أن المدعى عليه إذا أنكر الحق وقال المدعي لي بينة حاضرة بالسوق أو من بعض القبائل فإن القاضي يوقف المدعى عليه عنده، فإن جاء المدعي ببينة عمل بمقتضاها، وإن لم يأت بها خلى سبيل المدعى عليه، وظاهره أنه يوقفه القاضي وإن لم تثبت الخلطة.

قوله: (وبعبارة إلخ) هذا للفيشي رحمه الله. لا يخفى أن كلام الفيشي بعيد لأنه لا يصح ترتب العقاب بمجرد الاتهام لأن ارتكاب المعصية لا يكون بمجرد الاتهام. قوله: (زعيم) من الزعامة وهي السيادة فكأنه لما تكفل به صار له عليه سيادة. وقوله أو أذين من الإذن وهو الإعلام لأن الكفيل يعلم بأن الحق في جهته أو من الأذانة وهي الإيجاب لأن الضامن أوجب على نفسه ما لزمه، وقبيل من القبالة وهي الحفظ ولذا سمى الصك قبالاً لأنه يحفظ الحق.

قوله: (لا بلفظ ولا بنية) وقضية ابن عرفة أنه لا يكتفي بالنية بل لا بد من قرينة. قوله: (فالقول قول الضامن) لأن الأصل براءة الذمة ولأن الضمان معروف ولا يلزم من المعروف إلا ما أقر به معطيه. قوله: (حلول المضمون فيه) الأفضل أن يقول ما إذا اختلف في أصل حلوله وفي تأجيله إذ لو اتفقا على أنه كان مؤجلاً واختلفا في حلوله وعدمه فالقول قول منكر التقضي. وإنما قلنا الأفضل لأن المقابلة بقوله وفي تأجيله تبين المراد. قوله: (أي في الشرط) أي بأن قال الضامن إنما اشترطت ضمان الوجه وقال الطالب المال. وقوله: «والإرادة» أي أو الإرادة فالواو بمعنى «أو» أي بأن يقول الضامن أردت الوجه ويقول الطالب أردت المال. قوله: (وهذا يقتضي) أي هذا التعليل وهو قوله: «لأنا نسمع إلخ» وإذا كنا نسمع الدعوى فلا فائدة في إقامة الوكيل ولو مع وجود شاهد واحد. وقوله: «وهو ظاهر» أي ظاهر في نفسه إما بالنظر لما قالوا إنه إذا أقام شاهد إيجاب إلى كفيل بالمال فأولى في الإجابة الوكيل بدفع الخصومة فما قالوه يفيد أنه يجاب للوكيل إذا أقام شاهدًا وهو الذي يفيده قول المصنف: «بمجرد الدعوى» المفيد أنه إذا أقام شاهدًا يجاب فتدبر ولذا قال بهرام: إن قوله «بالدعوى» متعلق بلم يجب أي لا يجب عليه بدعوى الطالب شيء من الأمرين اهـ. قوله: (فيطلب منه كفيل إلخ) أي وأولى كفيل بالوجه إنما جعلناه منقطعًا ولم نجعله متصلاً لأنه لو حمل على الوجه يتوهم أنه لإيجاب للمال فنص على المتوهم. قوله: (من بعض القبائل) أي المواضع القريبة من البلد. قوله: (وإن لم تثبت الخلطة) أي ووكل القاضي من يلازمه ولا يسجنه. قوله: (لأنها تستلزم الضمان إلخ) علة للشروع في الشركة بقطع النظر عن ملاحظة كون الشركة بعد

ولما أنهى الكلام على ما أراد من مسائل الضمان شرع في الكلام على الشركة لأنها تستلزم الضمان في غالب أقسامها فقال:

الضمان لا قبل بل للجمع بينهما المتحقق في ذلك وفي صورة العكس. وإنما قلنا ذلك لأن تلك العلة تقتضي تقدم الشركة على الضمان لأنها ملزومة والضمان لازم ومعنى الضمان أن ما ضاع يكون عليهما معًا لا على واحد بالخصوص، ثم لا يخفى أن هذا ليس الضمان المتقدم فلا يظهر التعليل. وقوله: «في غالب أقسامها» احترازًا عن شركة الطير المشار لها بقوله: «وجاز لذي طير إلخ» فإن كل طير باق على ملك صاحبه بحيث إذا ضاع يضيع عليه وحده.

باب ذكر فيه الشركة وأقسامها وأحكامها

وهي بكسر الشين وفتحها وسكون الراء فيهما وبفتح الشين وكسر الراء والأولى أفصحها. وهي لغة الاختلاط والامتزاج دائرة على التعدد يقال شركه في ماله أي جعل الواحد في المال اثنين فهو شريك والجمع شركاء وأشراك كشريف وشرفاء وأشراف وجمع شريكة شرائك. وعرفها ابن عرفة بقوله: الشركة الأعمية تغرر متمول بين مالكين فأكثر ملكًا فقط والأخصية بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما في الجميع. فيدخل في الأول شركة الإرث والغنيمة لا شركة التجر وهما في الثانية على العكس. وشركة الأبدان والحرث باعتبار العمل في الثانية وفي عوضه في الأولى إلخ. وأخرج بقوله «متمول» ما ليس كذلك كثبوت النسب بين إخوة وغيرها وقوله «ملكًا» أخرج به ملك الانتفاع كما إذا كانا ينتفعان بنحو بيت من حبس المدارس فإنه يصدق عليه تغرر متمول بين اثنين لكن ليس بملك. وقوله «فقط» اسم فعل بمعنى انته عن الزيادة على ما ذكر واحترز به عن الشركة الأخصية فإن فيها زيادة التصرف وهذه لا تصرف فيها للشريكين. وقوله «موجب» صفة لبيع وقوله «صحة إلخ» مفعول باسم الفاعل وذلك خاص بشركة التجر وأخرج به شركة غير التجر كما إذا خلطا طعامًا لأكل في الرفقة فإن ذلك لا يوجب التصرف المطلق للجميع. وضمير «تصرفهما» عائد على المالكين وذلك يدل على أن كل واحد وكيل لصاحبه في تصرفه في ملكه فشركة الإرث تدخل في الحد الأول كما ذكر، وكذلك الغنيمة، وأما شركة التجر فتدخل في الثاني لصدقه عليها وشركة الإرث والغنيمة لا يدخلان في الحد الثاني هذا معنى قوله «على العكس». وقوله «وشركة الأبدان إلخ» أي لأن شركة الأبدان وما شابهها يصدق عليها بيع مالك كل إلخ لأن كل واحد منهما قد باع بعض منافعه ببعض منافع غيره مع كمال التصرف، وأما عوض ذلك فيدخل تحت أعمها وليس فيه تصرف وقد عرفها المؤلف تبعاً لابن الحاجب بقوله.

قوله: (وأحكامها) ليس المراد بها الوجوب وغيره من الأحكام الخمسة بل المراد بها ما هو أعم من مطلق الأحكام المتعلقة بها. قوله: (والامتزاج) عطف مرادف أي اختلاط وامتزاج أحد المالين بالآخر بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر. وقوله: «دائرة على التعدد» أي أن هذه المادة

(ص) الشركة إذن في التصرف لهما مع أنفسهما.

(ش) يعني أن الشركة هي إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في أن يتصرف في ماله له ولصاحبه مع تصرفهما لأنفسهما أيضًا فقوله «إذن في التصرف» بمنزلة الجنس فيشمل الوكالة والقراض وقوله «لهما» فصل يخرج به الوكالة لأنها ليس فيها إذن من الموكل للوكيل في أن يتصرف في الشيء الموكل فيه لنفسه وإنما هي إذن الموكل للوكيل في أن يتصرف في الشيء الموكل فيه للموكل وحده. وقوله «مع أنفسهما» فصل ثانٍ يخرج به القراض من الجانبين كقول كل واحد لصاحبه تصرف في هذا المال وحدك على أن الربح لي ولك بشرط أن لا أتصرف معك ويقول له الآخر تصرف في هذا المال لي ولك والربح بيننا ولا أتصرف معك فإنه يصدق أن تصرف كل واحد لهما بشرط الربح بينهما وليس مع تصرف أنفس المالكين. فإن قلت: تصرف الإنسان في مال نفسه لا يحتاج فيه لإذن. قلت: قد علمت أن كل واحد باع بعض ماله ببعض مال الآخر على وجه الشيوع فيحتاج في تصرفه في ماله للإذن لذلك. ولها أركان ثلاثة: الصيغة والمعقود عليه والعاقد فأشار إلى الأول بقوله «بما يدل عرفًا» وإلى الثاني بقوله «بذهبين إلخ» وإلى الثالث بقوله.

مقتضية للتعدد لأن الشركة نسبة تقتضي متعددًا أقله اثنان. **قوله**: (أي جعل الواحد) أي بدل الواحد اثنين أي أن كل واحد منهما جعل بدل نفسه في ماله اثنين. **قوله**: (فهو شريك) أي فذلك الجاعل شريك أي صار شريكًا باعتبار المال الذي كان بيده بعد أن كان مستقلاً به، ويصح أن يكون المعنى وكل منهما شريك أي لصاحبه. وقوله: «والجمع شركاء» أي وجمع شريك شركاء وقوله: «وجمع شريكة شرائك» أي جمع شريكة التي تسند للأنثى بخلاف الشريك الذي للمذكر فقد تقدم. **قوله**: (ملكًا) أي على طريق الملك فقط لا ما يشمله والتصرف فهو منصوب على نزع الخافض. وقوله: «بين مالكين» متعلق بتقرر وقوله: «بعضه» أي بعض كل وقوله: «موجب» صفة بيع وقوله: «في الجميع» أي جميع المالين وقوله: «فيدخل في الأول» المناسب لما يأتي أن يقول فيدخل في الأولى أي الشركة الأعمية. وقوله: «في الثانية» أي الشركة الأخصية وقوله: «شركة الإرث والغنيمة» فيه قصور بل وغيرهما كشريكين لهما دار جاءت لهما بالشراء. وقوله: «وهما» أي الأمران أحدهما شركة التجر والثاني شركة الإرث والغنيمة أي فيدخل في الثانية شركة التجر لا شركة الإرث والغنيمة والتعبير بالدخول فيها يقتضي شيئًا آخر داخلاً فتفسر بشركة الحرث والأبدان باعتبار العمل. وقوله: «في الثانية» خبر «شركة» أي أن شركة الأبدان والحرث يدخلان باعتبار العمل في الثانية. **قوله**: (وفي عوضه إلخ) الأولى أن يقول وباعتبار عوضه في الأولى أي ويدخلان باعتبار العوض في الأولى أي الشركة الأعمية. **قوله**: (كثبوت النسب بين إخوة وغيرها) أي كبنوة. وقوله: «ملكًا» أخرج به ملك الانتفاع أي لأن المتبادر من الملك ملك الذات وملك المنفعة فقوله «ملك الانتفاع» أي لا ملك الذات وملك المنفعة. والحاصل أنه يلزم من ملك الذات ملك المنفعة وملك الانتفاع ويلزم من ملك المنفعة ملك الانتفاع ولا يلزم من ملك الانتفاع ملك المنفعة فمن أخذ بيتًا من حبس المدارس لا يقال فيه إنه ملك المنفعة أي بحيث يؤاجره بل ما ملك إلا الانتفاع بنفسه فقط. وقوله: «فإنه يصدق

(ص) وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل.

(ش) يعني أن الشركة إنما تصح من أهل التوكيل والتوكل وهو من لا حجر عليه فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ومالاً فلا. وقال ابن الحاجب: العاقدان كالوكيل والموكل. قال في توضيحه: من جاز له أن يتصرف لنفسه جاز له أن يوكل ويشارك فلا يشارك العبد إلا أن يكون مأذونًا له، وكذلك غيره من المحجور عليهم. وشبه المؤلف بالوكيل والموكل لأنه قد يشبه بما سيأتي ويقرب هذا أن باب الوكالة أثر باب الشركة. واعلم أن كل واحد وكيل عن صاحبه موكل له فشبه كل واحد منهما بمجموع الوكيل والموكل إلخ.

(ص) ولزمت بما يدل عرفًا.

(ش) يعني أن الشركة تلزم بمجرد القول على المشهور. وقال ابن رشد: مذهب ابن القاسم وروايته في المدونة أنها تنعقد باللفظ فقوله «بما يدل عرفًا» من قول كاشتركنا أو فعل كخلط المالين والتجر فيهما فلو أراد أحدهما المفاصلة فلا يجاب إلى ذلك مطلقًا، ولو أراد نضوض المال بعد العمل فينظر الحاكم كالقراض؛ كذا ينبغي.

(ص) بذهبين أو ورقين اتفق صرفهما.

(ش) هذا متعلق بتصح يعني أن الشركة تلزم بمجرد القول وتصح بالذهبين وبالورقين أي أخرج هذا ذهبًا والآخر ذهبًا أو أخرج أحدهما ورقًا والآخر ورقًا، وسواء اتحدت السكة أم لا كهاشمية ودمشقية ومحمدية ويزيدية بشرط أن يتفق صرفهما وقت المعاقدة، ولو اختلف بعد ذلك فلا تجوز بمختلف الصرف كدنانير كبار وصغار ولو جعل من الربح لصاحب الكبار بقدر صرفها لأنه تقويم في العين والنقد لا يقوم. وإذا فسدت لاختلاف الصرف فلكل واحد رأس ماله بعينه في سكته والربح بقدر وزن رأس ماله لا على فضل

عليه» أي على الانتفاع المذكور. قوله: (تقرر متمول) لا يخفى أن الانتفاع يبعد أن يقال فيه متمول وقوله: «واحترز به إلخ» لا يخفى أن هذا يقتضي تباينًا بينهما إلا أخصية وأعمية فلا يظهر قول ابن عرفة الأخصية والأعمية. وقوله: «في الرفقة» أي في حال الارتفاق أو لأجل الارتفاق. قوله: (وما شابهها) أي من شركة الحرث.

قوله: (لأن كل واحد منهما قد باع إلخ) لا يخفى أن المبيع هنا معدوم لأن المنافع وقت العقد معدومة والمعدوم لا يصح بيعه إلا أن يقال نزلنا ذلك المعدوم منزلة الموجود. قوله: (إذن إلخ) في العبارة حذف أي إذن لصاحبه. قوله: (ولصاحبه) فيه إشارة إلى أن قوله: «لهما» متعلق بالتصرف. قوله: (فيشمل الوكالة والقراض) أي من الجانبين أي الوكالة من الجانبين والقراض من الجانبين. قوله: (يخرج به الوكالة) أي من الجانبين. قوله: (فإن قلت تصرف إلخ) هذا السؤال والجواب مبنيان على أن الإذن من أحدهما للآخر في جميع المال الشامل لحصة الآخر فيكون إذن أحدهما للآخر في مال نفس الآخر. مع أن الآخر لا يحتاج لإذن في تصرفه في ماله. وبعد هذا كله فقد يقال: إن أذن أحدهما في حصة نفسه فقط لا في الجميع فلا حاجة للسؤال والجواب.

السكة. ولا تجوز الشركة بتبر ومسكوك ولو تساويا قدرًا إن كثر فضل السكة، وإن ساوتها جودة التبر فقولان. وبعبارة وإنما اعتبر في الشركة بالنقدين الاتفاق في الصرف والقيمة والوزن والجودة والرداءة لأنها مركبة من البيع والوكالة فإذا اختلف النقدان وزنًا أدى إلى بيع الذهب بالذهب متفاضِلا أو الفضة بالفضة كذلك، وإن اختلفا جودة ورداءة أدى للدخول على التفاوت في الشركة حيث عملا على الوزن لأن الجيد أكثر قيمة من الرديء فقد دخلا على ترك ما فضلته قيمة الجيد على الرديء والشركة تفسد بشرط التفاوت وإن دخلا على العمل على القيمة فقد صرفاها للقيمة وذلك يؤدي إلى النظر في بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة للقيمة وإلغاء الوزن لأن معيار بيع النقد بجنسه هو الوزن. وإن اختلفا صرفا مع اتحادهما وزناً وجودة ورداءة وقيمة، فإن دخلا على إلغاء ما تفاوت صرفهما فيه أدى

تنبيه: شمل تعريفه شركة المفاوضة والعنان إلا أن الأولى إذن من أول الأمر بخلاف الثانية إنما يكون الإذن في ثاني حال. قوله: **(وهو من لا حجر عليه)** أي وهو الرشيد يقال حيث كان كل من الوكيل والموكل لا يكون إلا رشيدًا فلا يحتاج أن يجمع المصنف بينهما فلو اقتصر على الوكيل أو الموكل لكفى. قوله: **(فمن جاز له أن يوكل ويتوكل)** أي وهو الرشيد، ثم لا يخفى أن هذا انتقال من الصحة إلى الجواز الذي هو أخص منها. قال (عج) فإن قلت: قد يكون الشخص أهلاً للتوكيل ولا يكون أهلاً للتوكل كالذمي فإنه يجوز توكيله ولا يجوز توكله على مسلم، وكالعدوّ يجوز توكيله ولا يجوز توكله على عدوه، وعلى هذا لا يسلم ما ذكر من اتحاد أهلية التوكيل والتوكل. قلت: هما متحدان بحسب الأصل وإنما افترقا لعارض وهو المشار له بقول ابن الحاجب إلا لمانع. واعلم أن شركة العدو لعدوه صحيحة وجائزة بلا قيد وشركة الذمي لمسلم صحيحة، وكذا جائزة بقيد حضور المسلم. والحاصل أن المستفاد مما ذكر أن العبد والمحجور عليه ليسا من أهل التوكل كما أنهما ليسا من أهل التوكيل وفي ذلك خلاف؛ فعند ابن رشد أنهما من أهل التوكل والذي عليه جمع واختاره جمع أنه لا يصح توكل المحجور وظهر أن كونهما ليسا من أهل التوكيل محل وفاق، وإنما النزاع في أنهما ليسا من أهل التوكل. وكل من القولين قوي إلا أن ما ذهب إليه ابن رشد حكى عليه الاتفاق فأقل أحواله أن يكون هو الراجح ولذا ذهب إليه ابن راشد وأفتى به ابن ناجي. ويؤخذ من كتاب السلم ومن كتاب المديان من المدونة ويميل إليه اقتصار التوضيح على الموكل فلم يذكر الوكيل لكن يعتبر هنا أهلية التوكيل والتوكل في كل شخص فلا تجوز شركة الصبي باتفاق القولين وكذا العبد، ويستثنى ممن له التوكيل الصغيرة فيجوز لها أن توكل في لوازم العصمة من مضاررة زوجها لها ومن أخذها بالشروط وليس لها أن تشارك. وقد علم مما مر أن بين من يصح توكيله وتوكله عمومًا وخصوصًا من وجه يجتمعان في حر بالغ عاقل رشيد غير عدو ولا كافر وينفرد التوكيل في عدو وكافر فإنهما أهله دون التوكل وينفرد التوكل في محجور فإنه من أهل التوكل على إحدى طريقتين دون التوكيل.

تنبيه: دخل في كلام المصنف مشاركة المرأة مع الرجل وذلك في المرأة المتجالة أو الشابة مع محرم أو مع غيره بواسطة مأمون والرجل والمرأة مأمونان من أهل الدين والصلاح. أبو إبراهيم:

ذلك إلى الدخول على التفاوت في الشركة، وإن دخلا على عدم إلغائه فقد صرفا الشركة لغير الوزن فيؤدي إلى إلغاء الوزن في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وذلك ممتنع كما مر.

(ص) وبهما منهما.

(ش) أي وكذلك تصح الشركة إذا أخرج أحدهما دنانير ودراهم وأخرج الآخر مثله فإن ذلك جائز اتفاقًا وتعتبر مساواة ذهب أحدهما لذهب الآخر وزنًا وصرفًا وقيمة وفضة أحدهما لفضة الآخر كذلك.

(ص) وبعين وبعرض وبعرضين مطلقًا وكل بالقيمة يوم أحضر لا فات إن صحت.

(ش) أي وكذلك تصح الشركة إذا أخرج أحدهما عرضًا والآخر عينًا ذهبًا أو فضة على المشهور، وكذلك تصح الشركة بالعرضين سواء اتفقا في الجنس والقيمة أو اختلفا فيهما ويعتبر في الشركة بالعرض سواء كان من جانب أو من جانبين قيمته يوم الاشتراك حيث كانت صحيحة، وإن فسدت فرأس مال كل من الجانبين أو أحدهما ما بيع به العرض إن عرف وإلا فقيمته يوم البيع والحكم في الطعامين كذلك إن لم يحصل قبل ذلك خلط، فإن حصل قبل ذلك خلط فرأس المال قيمة الطعام يوم الخلط؛ قاله الشيخ عبد الرحمن. وانظر إذا لم يعلم يوم البيع فيما إذا اعتبرت القيمة يومه وإذا جهل يوم الخلط في الطعام حيث حصل خلط ما الحكم، والظاهر أنه يعتبر قيمته يوم القبض كما هو قاعدة البيع الفاسد. وانظر إذا لم يعلم يوم القبض.

يؤخذ من هنا أن الزوج لا يغلق على زوجته الباب وهو نص ما في الوثائق المجموعة، وليس له منعها من التجارة وله منعها من الخروج وبه أفتى ابن زرب. ونص سحنون في العتبية على أن لها إدخال رجال تشهدهم على نفسها بغير إذن زوجها وهو غائب ومعهم ذو محرم منها. ابن رشد: فإن لم يكن ذو محرم قام أهل الفضل والصلاح في ذلك مقامه. ابن ناجي: والفتوى بقول سحنون. وأراد بقوله: «وزوجها غائب» أي عن الدار. **قوله: (وشبه المؤلف)** أي ابن الحاجب لأن هذا من كلام التوضيح شارح ابن الحاجب أي فجعل ابن الحاجب المشبه به ما سيأتي نظرًا إلى أنه معلوم في الأذهان وقد يقال إن الشركة كذلك. وقوله: «ويقرب هذا» أي التشبيه أن باب الوكالة إثر باب الشركة أي عقب باب الشركة وإذا كانت الوكالة عقب الشركة فتكون قريبة في الأذهان فقرب التشبيه وهذا الاعتراض والجواب يتعلقان بخليل أيضًا فتدبر. **قوله: (فلا يجاب لذلك مطلقًا)** أي انعقدت بالقول أو الفعل وسواء رفع لحاكم أم لا. وقوله: «نضوض المال» أي صيرورته ناضًا أي نقدًا وذلك ببيع السلع التي اشتريت. وقوله: «بعد العمل» أي الشراء وقوله: «كالقراض» أي أن عامل القراض إذا اشترى بالمال سلعًا وأراد خزنها وأراد رب المال بيعها أو العكس فينظر الحاكم. **قوله: (بشرط أن يتفق صرفهما)** المراد به أن يكون ما أخرجه أحدهما متفقًا فيما ذكر مع ما أخرجه الآخر أو مع ما يقابله مما أخرجه الآخر لا الأول فقط لاقتضائه أنه إذا أخرج أحدهما مثقالين والآخر عشرة وأخذ كل

(ص) إن خلطا.

(ش) ظاهره أنه شرط في اللزوم وهو قول ضعيف جدًا والمشهور أنها لازمة بالعقد حصل خلط أم لا ولا يصح جعله شرطًا في الصحة لأنها صحيحة مطلقًا فهو شرط في الضمان المفهوم من اللزوم لأنه يشعر بالضمان إذ لا فائدة له إلا الضمان إن وجد شرطه وهو الخلط، ولا فرق في الخلط بين كونه حسًا بأن لا يتميز مال أحدهما من الآخر أو حكمًا وإليه أشار بقوله (ولو حكما) أي ولو كان الخلط حكمًا أي في الصحيحة بأن جعلا مجموع المالين ببيت واحد وجعلا عليه قفلين بيد كل منهما مفتاح الآخر أو جعل كل منهما ذهبه في صرة وجعلاهما تحت يد أحدهما أو في تابوته أو خرجه.

(ص) وإلا فالتالف من ربه وما ابتيع بغيره فبينهما وعلى المتلف نصف الثمن.

(ش) أي وإن لم يحصل خلط في المالين لا حسًا ولا حكمًا بل بقيت صرة كل واحد بيده فالمال التالف من ربه وما اشترى بغير التالف بينهما أي على ما دخلا عليه لأنه اشترى بقصد الشركة بعد أن يدفع من تلف ماله ثمن حصته فقوله «وعلى المتلف» أي من تلف ماله نصف الثمن إن كانت الشركة بينهما على النصف. ولو قال «ثمن حصته» لكان أشمل. وقوله «وإلا فالتالف من ربه» يقيد بما إذا كان فيه حق توفية كما قيد به اللخمي المدونة وإلا

قدر نصيبه فقط فلا يجوز مع أنه جائز ولا يضر الاختلاف اليسير الذي لا بال له ولا يقصد في الصرف أو القيمة لا الوزن، سواء جعلاها على وزن رأس المالين وألغيا ما بينهما من الفضل أو عملاها على فضل ما بين السكتين خلافًا للخمي فإنه يقول لا يضر الاختلاف اليسير فيه أيضًا، واستظهر المنع إذا اجتمع اليسير في هذه كلها. قوله: (كدنانير كبار وصغار) الكبار كالمحبوب والفندقلي والصغار كنصف المحبوب ونصف الفندقلي ولكن يفرض ذلك فيما إذا كان صرف الكبير مثلاً مائة وعشرين والصغير خمسين ودخلا على المناصفة أو على الثلث والثلثين، وأما لو كان صرف الكبير مائة وصرف الصغير خمسين ودخلا على الثلث والثلثين في الربح والعمل فإن ذلك جائز. قوله: (لأنه تقويم في العين) أي كالتقويم لأن الصرف ليس بتقويم. وقوله: «لا على فضل السكة» الأولى أن يقول لا على فضل الصرف. قوله: (في سكته) «في» بمعنى «من». قوله: (إن كثر فضل السكة) أي لا إن قل. قوله: (فقولان) ظاهره على حد سواء. قوله: (والوزن والجودة) هو عين الاختلاف في القيمة لأنه يلزم من الاختلاف في الجودة والرداءة الاختلاف في القيمة. والحاصل أن المراد بالصرف ما جرى بين الناس تعاملهما به وبالقيمة ما يقومهما به أهل الخبرة والمعرفة، ولا شك في تغايرهما وأن اتفاقهما في القيمة يتضمن اتفاقهما في الوزن والجودة والرداءة وكذا العكس، وأما اتفاقهما في الصرف فلا يتضمن الاتفاق في القيمة ولا العكس. قوله: (لأنها مركبة من البيع والوكالة) لا يخفى أن الموجب إنما هو البيع إلا أن البيع لا ينتج إلا اشتراط الاتفاق في الوزن فتأمل في وجه ما قاله الشارح. قوله: (لأن معيار إلخ) علة لمحذوف أي وهو غير جائز لأن معيار إلخ. قوله: (وبعرضين) أي غير طعامين لما يأتي اتفقا جنسًا أو اختلفا فيدخل فيه ما إذا كان أحدهما عرضًا والآخر طعامًا. قوله: (لا فات) أي لا يكون التقويم يوم الفوات ببيع أو حوالة سوق

فضمانه منهما لأن الخلط الحكمي حصل. وقوله «فبينهما» هذا إذا وقع الشراء بعد التلف ويدل عليه قوله «وهل إلا أن يعلم بالتلف إلخ» وأما الشراء الواقع قبل التلف فهو بينهما من غير تفصيل أي إن لم يكن فيه حق توفية لأن الخلط الحكمي حصل. والحاصل أن الشراء تارة يكون بعد التلف وتارة قبله، وفي كل إما أن يكون التالف فيه حق توفية أم لا، فإن كان فيه حق توفية فضمانه من ربه مطلقًا وإلا فضمانه منهما مطلقًا.

(ص) وهل إلا أن يعلم بالتلف فله وعليه أو مطلقًا إلا أن يدعي الأخذ لنفسه تردد.

(ش) أي وهل حكم ما مر وهو أن يكون المشتري بالسالم بينهما إلا أن يعلم الذي سلمت صرته بالتلف حين اشترائه فيكون له وحده بربحه وعليه وحده بخسرانه وإن لم يكن علم هو فبينهما إن شاء المشتري أدخل صاحبه وإن شاء انفرد به لأنه يقول لو علمت أن المال تلف لم أشتر إلا لنفسي وهو فهم ابن رشد، أو الشركة ثابتة بينهما سواء علم الذي

وكلام المصنف يوهم أن المعتبر في الفاسد القيمة يوم الفوات وليس كذلك.

تنبيه: قال محشي (تت): انظر ما فائدة هذا أي قوله لا فات لأن عادة المؤلف على ما استقرىء من كلامه إذا نفى شيئًا فإنما ينكت به على من قال به ولم أر من ذكر أن القيمة تعتبر في الصحيحة يوم الفوات مع ما توهمه عبارته أن القيمة في الفاسد تعتبر يوم الفوات وليس كذلك كما أشار إليه ابن غازي اهـ. **قوله: (سواء كان من جانب)** يدخل في ذلك ما إذا كان أحدهما عرضًا أو طعامًا فيجوز تغليبًا لجانب العرض ويوم الاشتراك تفسير ليوم الإحضار في (عب) وتعتبر قيمته يوم أحضر عرضهما للاشتراك أي فيما يدخل من البيع في ضمان المشتري بالعقد، وأما فيما يدخل في ضمانه بالقبض كذي التوفية والغائب غيبة قريبة فتعتبر قيمته يوم دخوله في ضمانه في البيع دون يوم دخوله في ضمان الشركة الذي هو الخلط. **قوله: (وإن فسدت)** كما لو وقعت على تفاضل الربح أو العمل. **قوله: (ما بيع به العرض)** لأن العرض في الشركة الفاسدة لم يزل في ملك ربه وفي ضمانه إلى يوم البيع. **قوله: (والحكم في الطعامين كذلك)** أي لأن الشركة في الطعامين فاسدة فيكون رأس كل ما بيع به طعامه إن عرف وإلا فقيمته يوم البيع. **قوله: (إن لم يحصل قبل ذلك خلط)** قال الناصر اللقاني: والفرق بين خلط الطعامين وخلط العرضين أن خلط العرضين لا يفيتهما لتميز كل واحد منهما بخلاف خلط الطعامين فإنه يفيتهما إذ لا يتميز معه أحدهما من الآخر فهو بمنزلة بيع العرضين في الفوات. **قوله: (يوم القبض)** أي قبض المشتري للعرض والطعام وذلك لأن قبض المشتري بمثابة قبض أحد الشريكين. وإنما قلنا ذلك لأن البيع الفاسد المذكور وقع من أحدهما للآخر فتدبر. **قوله: (إن خلطا)** هذا إنما هو شرط فيما فيه حق توفية وهو ما حصره كيل أو وزن أو عدد، وأما غيره فالضمان من كل منهما بمجرد العقد. **قوله: (فهو شرط في الضمان)** قد تقدم أن هذا إنما هو شرط فيما فيه حق توفية، وأما غيره فالضمان منهما بمجرد العقد. وقوله: «أي في الصحيحة» وأما الفاسدة فضمان كل واحد من صاحبه. **قوله: (إذ لا فائدة له إلا الضمان)** أقول: إذا تأملت لا تجد كون هذا الكلام ظاهرًا لأنها لازمة مطلقًا بمجرد العقد كان مما فيه حق توفية أم لا فالذي يظهر أن يقول إن هذا شرط في الضمان وإن كانت عبارته لا تدل عليه. **قوله: (بأن جعلا مجموع المالين إلخ)**

سلمت صرته بالتلف حين الشراء أو لم يعلم به لكن إن لم يعلم فبينهما وبعده يخير ذو التالف بين أن يدخل مع المشتري وأن لا يدخل، ومحل التخيير ما لم يدع المشتري الأخذ لنفسه فيختص به اتفاقًا وهو الذي عند عبد الحق وابن يونس؟ تردد لهذين الشيخين وحقه أن يقول تأويلان.

(ص) ولو غاب نقد أحدهما إن لم يبعد ولم يتجر لحضوره.

(ش) هذا مبالغة في جواز الشركة كما أن قوله «إن لم يبعد» شرط فيه كما يفيده النقل كما في المواق والشارح وليست مبالغة في لزومها، والمعنى أن شرط جواز الشركة حيث غاب نقد أحدهما أي أو بعضه أن تقرب غيبته وأن لا يتجر إلا بعد قبضه وهو مراده

جعل (عج) هذه الصورة ليست من الخلط الحكمي كما أنها ليست من الخلط الحسي فحينئذٍ يكون ضمان كل واحد من صاحبه. وقوله: «أو جعل إلخ» هذه يسلم الحكم فيها وأما قفل واحد له مفتاحان وأخذ كل مفتاحًا فجعله (عج) من غير المخلوط. قال (عب): وقد يقال كونه في حوزهما معًا أولى بضمانهما والضابط عند (عج) أنه متى كانت الصرتان في حوز واحد فهو من الحكمي ومتى كانتا في حوزهما بحيث يتوصل كل واحد منها للصرتين أو لا يصل أحدهما إلا مع الآخر فلا يكون من الخلط الحكمي كما أفاده بعض شيوخنا. **قوله: (تحت يد أحدهما)** أي بدون تابوت ليغاير ما بعده وقوله «تابوته» أي صندوقه. **قوله: (المتلف)** اسم فاعل أي ذي التلف أي من تلف متاعه فليس المراد أنه هو الذي أتلف، ويصح أن يقرأ اسم مفعول أي المتلف ماله. وقوله: «وإلا إلخ» المناسب أن يقول وقوله إن خلط شرط فيما فيه حق توفية ويكون ما بعده جاريًا على أسلوبه. **قوله: (لأن الخلط الحكمي إلخ)** المناسب أن يقول لأنه لا يشترط خلط لا حسيًا ولا حكميًا. **قوله: (من غير تفصيل)** أي لأنه لا يعقل فيه التفصيل الآتي في المصنف فالمراد بقوله: «من غير تفصيل» أنه لا يعقل. **قوله: (إن لم يكن فيه حق توفية)** أي أما إذا كان فيه حق توفية فضمانه من ربه. وقوله: «لأن الخلط الحكمي» المناسب لأنه لا يشترط فيه خلط. **قوله: (فضمانه من ربه مطلقًا)** أي سواء كان التلف قبل الشراء أو بعده والموضوع أنه لم يحصل خلط وإلا كان بينهما. وقوله: «وإلا فضمانه» نهما مطلقًا كان التلف قبل الشراء أو بعده. **قوله: (أي وهل حكم ما مر)** الأولى أن يقول وهل الحكم ما مر. **قوله: (إن شاء إلخ)** هذا حل للفقه وإلا فظاهر المصنف أنه بينهما، والحاصل أن حل الشارح بحسب الفقه. **قوله: (وبعده)** أي وبعد العلم المعنى وعند العلم. **قوله: (ولم يتجر)** أي انتفى التجر انتفاء منتهيًا لحضوره.

قوله: (وأن لا يتجر إلخ) أي دخلا على عدم التجر فإن دخلا على التجر منع، وأما إن وقع مطلقًا من غير دخول على تجر ولا عدمه فيكون بمنزلة ما إذا دخلا على عدم التجر لأن الأصل في العقود الصحة. **قوله: (على أكثر من كيومين)** الكاف أدخلت الثالث فكأنه قال والمراد بالبعد أن يكون على مسافة أربعة أيام وهذا تقرير أوّل، وسيأتي تقرير آخر في كلام الشيخ كريم الدين. **قوله: (تقييد البعد)** أي فهو مخالف لقوله ما كان على أكثر من كيومين. **قوله: (قلت إلخ)** أي وهو ما كان أكثر من يومين فلم يخالف ما تقدم. **قوله: (ما يمتنع فيه النقد بشرط)** أي فإذا باع سلعة غائبة على

بالحضور، فإن بعدت غيبته منعت الشركة وإن كان لا يتجر إلا بعد قبضه. وكذا إن قربت غيبته واتجر قبل قبضه؛ هذا ما يفيده النقل. ثم إن مفهوم كلامه أن غيبة النقدين ليست كغيبة أحدهما فتكون كغيبة أحدهما مع البعد. والمراد بالبعد ما كان على أكثر من كيومين. فإن قلت: وقع في المواق والشارح تقييد البعد بقوله «جدًا». قلت: لا مانع من أن يراد بالبعد جدًا ما يمتنع فيه النقد بشرط. وقال الشيخ كريم الدين: قوله «إن لم يبعد» أي جدًا. وانظر ما حد الغيبة البعيدة جدًا والظاهر أنه ما كان على مسافة عشرة أيام اهـ. وهذا ظاهر.

(ص) لا بذهب وبورق وبطعامين ولو اتفقا.

(ش) عطف على «بذهبين» يعني أن أحد الشريكين إذا أخرج ذهبًا وأخرج الآخر ورقًا فإن الشركة لا تصح بذلك، ولو عجل كل واحد ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الشركة والصرف كما أشار له في المدونة، وكذلك لا تصح الشركة أيضًا إن أخرج هذا طعامًا وهذا طعامًا وكانا متفقين في الجنس والقدر والصفة وأولى إذا اختلفا، وأشار المؤلف بـ «لو» لخلاف ابن القاسم في إجازتها بالمتفقين من الطعام قياسًا على العين. ووجه المشهور بأوجه أظهرها وعليه اقتصر ابن الحاجب بأن فيه بيع الطعام قبل قبضه لأن كل واحد باع نصف طعامه

أربعة أيام فلا يجوز النقد بشرط. **قوله: (وهذا ظاهر)** هذا من كلام الشارح اعتماد الكلام الشيخ كريم الدين ولا ينافي ما تقدم له من حمل المواق على التقرير الأول لأنه لا يلزم من حمل كلام المواق على الأول أن يكون مرتضيًا له. **قوله: (لا بذهب وبورق)** أعاد حرف الجر لئلا يتوهم أن الذهب والورق من كلا الجانبين مع أنه جائز كما مر لكن هذا التوهم يدفعه قوله فيما مر وبهما منهما. **قوله: (لاجتماع الشركة إلخ)** أي لأن الشركة هي بيع مال أحدهما بالآخر بقطع النظر عن كونهما ذهبًا وفضة، وأما الصرف فهو بيع مال أحدهما بالآخر بالنظر لخصوص كون أحدهما فضة والآخر ذهبًا فآل الأمر إلى أن بيع الفضة بالذهب هو الشركة والصرف لكن يختلف بالاعتبار؛ فإن نظر لكونه مالاً بقطع النظر عن كونه خصوص ذهب وفضة فهو شركة، وإن نظر لخصوص ذهب وفضة فهو صرف، فإن عملا فلكل رأس ماله ويقتسمان الربح لكل عشرة دنانير دينار ولكل عشرة دراهم درهم وكذلك الوضيعة وهذا إذا اتفق ما أخرجاه. **قوله: (أظهرها إلخ)** الأوجه ثلاثة وقد ذكر الشارح الأظهر ونذكر لك غيره فنقول: الأوّل منهما أن ذلك من باب خلط الجيد بالرديء. ثانيهما أن مالكًا إنما منع ذلك لأن الشركة بالطعام تحتاج إلى المماثلة في الكيل وإلى اتفاق القيمة وهذا لا يكاد يحصل، ثم لا يخفى أن هذا التعليل الذي جعله أظهر منقوض بالشركة بطعام من أحدهما والدراهم من الآخر أو بطعام من أحدهما والعرض من الآخر وقد أجازه في الكتاب فلم يعتبر بيع الطعام قبل قبضه لأن يد مخرج الطعام باقية عليه حتى يباع. **قوله: (فإذا باعا إلخ)** هذا من تتمة التعليل. **قوله: (لأنه يستمر طعام إلخ)** أي أن الطعام في ذاته بقطع النظر عن صورة الشركة يستمر في ضمان بائعه حتى يقبضه المشتري. وإنما قلنا بقطع النظر عن صورة الشركة لأنه في صورة الشركة الضمان بالخلط، وأما في غير الشركة إذا باع له إردبًا مختلطًا بإردبين ثم ضاع المبيع فإن ضمانه من البائع لأنه في ضمان بائعه. **قوله: (وقبضه بكيله)** هذا هو محط العلة فكأنه قال وهذا

بنصف طعام صاحبه ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع، فإذا باعا يكون كل منهما بائعًا للطعام قبل قبضه، وهذا التعليل يجري فيما إذا حصل خلط الطعامين أيضًا لأنه يستمر طعام كل واحد في ضمان بائعه حتى يقبضه مشتريه وقبضه بكيله وتفريغه في وعاء المشتري أو ما يقوم مقامها وهو منتف هنا.

(ص) **ثم إن أطلقا التصرف وإن بنوع فمفاوضة.**

(ش) أي ثم بعد أن علمت حقيقة الشركة وصحتها إذا أطلق كل واحد من الشريكين التصرف لصاحبه بأن جعل كل واحد للآخر غيبة وحضورًا في بيع وشراء واكتراء وغير ذلك، ولو كان الإطلاق المذكور في نوع واحد من أنواع التجر كرقيق فهي مفاوضة عامة فيما قبل المبالغة أو خاصة فيما بعدها في ذلك النوع أي تسمى بذلك كما في المدونة خلافاً لمن سمى المخصوصة بنوع عنانًا.

التعليل يجري فيما إذا حصل خلط الطعامين لأنه لم يحصل فيه قبض الطعام بتفريغه أو كيله والمراد بالقبض في قولهم يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه القبض بالكيل وتفريغه في أوعية المشتري. وإنما قلنا محط التعليل ما ذكر لأنه الذي ينقل في الشركة وغيرها وأما ما قبله فلا كما علم. **قوله: (أو ما يقوم مقامها)** أي كأن أخذ أوعية البائع وتصرف فيها لبيته. **قوله: (فمفاوضة)** بفتح الواو كما قال شيخ الإسلام أو بكسرها كما قال ابن حجر وهو خبر مبتدأ محذوف أي فهي مفاوضة أي فهي شركة مفاوضة والجملة جواب الشرط لأن جواب الشرط لا يكون مفردًا وسميت بذلك لتفويض كل منهما المال لصاحبه أو لشروعهما في الأخذ والعطاء من قولهم تفاوض الرجلان في الحديث إذا شرعا فيه.

قوله: (بأن جعل إلخ) المفعول محذوف أي بأن جعل التصرف، ثم إنك خبير بأنه إذا قالا اشتركنا مقتصرين على ذلك فلا تكون من شركة المفاوضة فيحتاج كل منهما لمراجعة صاحبه كما يستفاد من عبارته. وقال بعض الأشياخ: إن هذا من شركة المفاوضة أي ويدل له قوله: «**وإن شرطا نفي الاستبداد فعنان**» ولكن في ابن ناجي وابن عرفة أن في قول كل تصرف مقتصرين عليه قولين في كونها مفاوضة أولاً. **قوله: (فيما قبل المبالغة)** وهي الأنواع وما بعد المبالغة فهو نوع واحد، وهذا بخلاف ما إذا أذن سيد لعبده في تجر بنوع فإنه يكون كوكيل مفوض في ذلك النوع وغيره، والفرق أن الناس لا يعلمون إذن سيده له في نوع فلو بطل فيما عداه لذهب مال الناس باطلاً بخلاف الشريك المفوض في نوع فليس فيه ذلك. **قوله: (أي تسمى بذلك)** أي تسمى مفاوضة خاصة. **قوله: (بضاعة)** أي بأن يدفع دراهم لشخص ذاهب للسودان ليأتي له بعبد مثلاً. **قوله: (من مال الشركة إلخ)** متعلق بيشارك؛ هذا هو ظاهر النقل أي يشارك من مال الشركة في مال معين كبن مثلاً، ويحتمل أنه متعلق بمعين أي معين من مال الشركة فيكون المراد بالشيء المعين الثلاثين دينارًا مثلاً. **قوله: (بحيث لا تجول)** هذا محط المراد أي أن الجواز إذا كانت لا تجول إلخ. وقصد الشارح التوفيق بين النصين اللذين وقعا في المذهب فالنص الأول قال إن الشركة في المعين جائزة والنص الثاني لا تجوز في المفاوضة فظاهر الأول أن المراد معين غير مفاوضة فأفاد الشارح أن المراد

(ص) ولا يفسدها انفراد أحدهما بشيء.

(ش) يعني أن شركة المفاوضة لا يفسدها انفراد أحد الشريكين بما يعمل فيه لنفسه على حدة إذا استويا في عمل الشركة.

(ص) وله أن يتبرع إن استألف به أو خف كإعارة آلة ودفع كسرة ويبضع ويقارض ويودع لعذر وإلا ضمن ويشارك في معين ويقيل ويولي ويقبل المعيب وإن أبى الآخر ويقر بدين لمن يتهم عليه ويبيع بالدين لا الشراء به.

(ش) يعني أن أحد شريكي المفاوضة يجوز له من غير إذن شريكه أن يتبرع بشيء من مال الشركة من هبة ونحوها بشرط أن يفعل ذلك استئلافًا للشركة ليرغب الناس في الشراء منه، وكذلك يجوز له أن يتبرع بشيء خفيف من مال الشركة ولو كان بغير استئلاف كإعارة آلة كماعون ودفع كسرة لسائل أو شربة ماء أو غلام لسقي دابة والكثرة والقلة بالنسبة لمال الشركة، وكذلك يجوز له أن يبضع من مال الشركة أي يدفع مالاً لمن يشتري به بضاعة من بلد كذا كان بأجرة أم لا لكن إن كانت بأجر تسمى بضاعة بأجر، وكذلك يجوز له المقارضة أي يدفع مالاً من مال الشركة قراضًا لشخص يعمل فيه بجزء من ربحه معلومًا. وقيد اللخمي كلاً منهما بما إذا كان المال واسعًا يحتاج فيه إلى مثل ذلك. وكذلك يجوز له أن يودع مال الشركة لعذر كنزوله في محل خوف بغير إذن شريكه، فإن أودع لغير عذر وتلف المال فإنه

بالمعين هو الذي لا تجول يده ولو كان مفوضًا، وأن المراد بالمفاوضة الجولان فلا ينافي أنه إذا شارك مفاوضة من غير جولان جاز فاتفق النصان، فإذا شارك زيد عمرًا ودفع كل منهما ثلاثين دينارًا فالجملة ستون، ثم إن زيدًا أخذ ثلاثين من الستين وشارك بكرًا ودفع بكر ثلاثين أيضًا واشتروا بها بنًا مثلاً فإنه يجوز إذا لم يضعوا مال الشركة الثانية في موضع مال الشركة الأولى، وإن أرادوا وضع الشركة الثانية في الموضع الأول منع. قوله: **(ما لم يكن محاباة)** إما إن كان محاباة بأن اشترى سلعة بعشرين وكانت قيمتها ثلاثين ثم إنه ولاها لغيره بعشرين فإنه يجوز إن كان للاستئلاف وإن لم يكن للاستئلاف فإنه يغرم خمسة للآخر لأنها نصف ما حابى به.

قوله: **(إلا ما جر به نفعًا)** أي قصد الاستئلاف. قوله: **(وكذلك يجوز إلخ)** أي قبل التفرق والموت فإن أقر بعدهما فيأتي في قوله؛ «وإن أقر واحد بعد تفرق أو موت فهو شاهد في غير نصيبه» ومفهوم بدين كتعيين وديعة أحروي لأنه إذا كان إقراره بما يعمر به ذمة شريكه معمولاً به فأحرى ما لم يكن فيه تعمير ذمته. وهذا إذا شهدت بينة بأصل الوديعة وإلا فهو شاهد مطلقًا حصل تفرق أو موت أو لا وحيث كان شاهد فلا بد من كونه عدلاً. فإن قلت: يأتي أنه ليس لهما الشراء بالدين فلا يتصور إقرار أحدهما به. قلت: يأتي أن لأحدهما شراء سلعة معينة بالدين بإذن صاحبه اهـ. فإن قلت: إذا اشتراها بإذن صاحبه صار عالمًا بالدين فكيف يقال يقر بدين؟ قلت: يحمل على ما إذا نسي صاحبه الإذن وأقام الآخر بينة على إذنه له بالشراء به فيقر الآن بأن الدين باقٍ على الشركة. قوله: **(وأما الشراء بالدين في شيء غير معين)** أما إن كان معينًا بأن عقد الشركة على شراء الكتاب

يضمن، وسواء كان المال واسعًا أم لا، فقيد العذر يرجع للإيداع فقط كما في المدونة. وكذلك يجوز له أن يشارك شخصًا في شيء معين من مال الشركة بغير إذن شريكه، والمراد بالمعين أن يشارك ببعض مال الشركة بحيث لا تجول يد من يشاركه في مال الشركة ولو شارك في ذلك البعض مفاوضة، ويجوز له أن يقيل من شيء باعه هو أو شريكه من مال المفاوضة بغير إذن شريكه لأن كلًا وكيل عن صاحبه، وكذلك يجوز له أن يولي غيره سلعة اشتراها هو أو صاحبه بما وقع به البيع بغير إذن شريكه ما لم يكن محاباة فيكون كالمعروف لا يلزمه إلا ما جرّبه نفعًا للتجارة وإلا لزمه قدر حصته منه وإقالته خوف عدم الغريم ونحوه من النظر. وكذلك يجوز له أن يقبل سلعة ردت عليه أو على شريكه بعيب بغير إذن شريكه، وكذلك يجوز له أن يقر بدين من مال الشركة لمن لا يتهم عليه ويلزم ذلك شريكه، وأما إقراره لمن يتهم عليه فإنه لا يجوز كالصديق الملاطف وما أشبه ذلك. وكذلك يجوز له أن يبيع بالدين أي يبيع بثمن معلوم إلى أجل معلوم، وأما الشراء بالدين في شيء غير معين فلا يجوز لأحدهما ولا لهما لأنها شركة ذمم. وبعبارة لا الشراء به لئلا يأكل شريكه ربح ما لم يضمن لأن ضمان الدين من المشتري.

(ص) ككتابة وعتق على مال وإذن لعبد في تجارة أو مفاوضة.

(ش) تشبيه في المنفي أي ليس لأحدهما أن يكاتب عبدًا من عبيد التجارة بغير إذن شريكه نظرًا إلى أنها عتق، وكذلك لا يجوز لأحدهما أن يعتق عبدًا من عبيد التجارة على مال من عند العبد ولو كان أكثر من قيمته لأن له أخذه منه من غير عتق، وأما إن كان من

الفلاني الذي مع زيد بثمن مؤجل كبعد شهر فإنه يجوز بإذن شريكه، وأما صورة الشيء الغير المعين بأن يعقد الشركة على أن يذهبا للسوق ويشتريا ما يجدانه في السوق بثمن مؤجل في ذمتهما فهذا غير جائز. والحاصل أن غير المعين لا يجوز شراؤه بالدين مطلقًا، وأما المعين فيجوز بإذن شريكه كما أفاده (شب) و (عب). والفرق بين البيع بالدين والشراء به أن البيع بالدين فيه زيادة ربح لهما لأجل الأجل بخلاف الشراء به فإن فيه الزيادة عليه. قوله: **(وبعبارة لا الشراء به)** أي ولو معينًا إذا كان بغير إذن شريكه، وأما بإذنه فيجوز بشرط أن يكون ما تحمل به أحدهما لصاحبه مثل ما تحمل به الآخر فتحمل علة الشارح على غير صورة الجواز. قوله: **(لأن ضمان الدين من المشتري)** أي وإذا كان الشراء بالدين في ضمان المشتري وشاركه الآخر في الربح فقد أكل غير المشتري ربح ما لم يضمن ويأتي تحقيق ذلك. قوله: **(إن قبول العبد)** أي عتقه وقوله: «وعقده» أي عقده مع سيده على العتق وقوله: «يتوقف إلخ» أي لأن تصرف العبد يتوقف على إذن سيده ولا يخفى أن الآخر سيده فتصرفه الذي من جملة عقده المذكور متوقف على إذن الآخر. قوله: **(كعبد مشترك)** أي بين اثنين بدون تجارة فأعتقه أحدهما. قوله: **(وليس المراد بها المعنى المتقدم)** أي المشار لها بقوله فيما تقدم بأن جعل كل واحد للآخر غيبة وحضورًا في بيع وشراء واكتراء وغير ذلك. قوله: **(ومتجر بوديعة)** أي عنده أو عندهما كما هو ظاهر. قوله: **(إلا أن يعلم شريكه بتعديه)** لو أبدل العلم بالرضا فقال إلا أن يرضى شريكه إلخ كان أولى لأن الرضا يستلزم العلم دون العكس.

أجنبي مثل القيمة فأكثر جاز كبيعه. والفرق بين مال العبد والأجنبي أن قبول العبد وعقده يتوقف على إذن الآخر فله المنع بخلاف الأجنبي. قال الشارح: وينبغي أن تلزمه الكتابة لجريان شائبة الحرية وعليه قيمة نصف شريكه ويبقى مكاتبًا فإن وفى وإلا رجع رقيقًا له. وكذا ينبغي أن ينفذ عتقه ويلزمه لشريكه قيمة نصفه كعبد مشترك، وكذلك لا يجوز له أن يأذن لعبد من عبيد الشركة في التجارة بغير إذن شريكه لأنه رفع للحجر عنه، وكذلك لا يجوز له أن يشارك أجنبيًا شركة مفاوضة بغير إذن الآخر لأنه تمليك منه للشريك في مال الشريك الآخر بغير إذنه، والمراد بالمفاوضة هنا أن يشرك في مال الشركة من تجول يده معه فيها وليس المراد بها المعنى المتقدم.

(ص) واستبد آخذ قراض ومستعير دابة بلا إذن وإن للشركة ومتجر بوديعة بالربح والخسر إلا أن يعلم شريكه بتعديه بالتجر في الوديعة.

(ش) يعني أن أحد شريكي المفاوضة إذا أخذ من آخر مالاً ولو بإذن شريكه يعمل فيه على وجه القراض فإن الآخذ يستقل بالربح والخسر دون شريكه لأن المفاوضة ليست من التجارة، وإنما هو أجير أجر نفسه فلا شيء لشريكه فيه. وكذلك يستبد أحدهما إذا استعار منه دابة بغير إذن الآخر ليحمل عليها له أو للشركة بالخسران تلفت منه ولا شيء على شريكه فيها لأنه يقول له كنت استأجرت فلا تضمن وبالربح، وانظر هل معناه أنه يطالب شريكه بما ينوبه من كرائها أن لو كانت مكتراة من الغير لكن ليس هذا ربحًا أو المراد به ما نشأ من خصوص الحمل كأن يحمل عليها سلعًا للشركة من محل إلى محل آخر فحصل ربح آخر بسبب الحمل لكن هذا متوقف على نص؟ واستشكل أيضًا تفسير الخسر بما مر بأنه إن تلفت بتعديه فلا فرق بين الإذن وعدمه، وإن لم يكن بتعديه فلا ضمان عليه لأنها مما لا يغاب عليها. وأجيب بأنه رفع الأمر إلى قاضٍ يرى ضمان العارية مطلقًا فحكم بالضمان أو يحمل على ما يغاب عليه كالبرذعة وإلا كاف وشبههما كما قاله حمديس لكن بعد نص المدونة على

قوله: **(ليحمل عليها له أو للشركة)** لا يخفى أنه إذا استعارها له فيستقل بالربح والخسر سواء استعارها بإذن شريكه أم لا على أنه يبعد استعارتها بإذن لغير الشركة، وأما إن استعارها بإذن شريكه للشركة فالربح والخسر بينهما. قوله: **(لكن ليس هذا ربحًا)** في كلام (عب) الجزم به ولكن في محشي (تت) رده وحاصله أن قول المصنف بالربح والخسر يوزع لكل شيء بحسبه ففي الاستعارة الخسر فقط لا الربح أي ويكون المستعير على هذا لا طلب له على صاحبه. قوله: **(رفع الأمر إلى قاض)** أي حنفي لكونه إذ ذاك كان الحاكم حنفيًا أي في أيام ابن القاسم. قوله: **(لكن بعد نص المدونة إلخ)** فيه أن ذلك إنما هو في اختصار أبي سعيد وأصل النص وإن استعار ما يحمل عليه فهلك فهذا قابل لأن يؤول بالإكاف. قوله: (وقيد) مبتدأ وقوله «في الاستعارة» خبر. قوله: **(أو أن المفهوم فيه تفصيل)** فيقال؛ مفهومه أنه إذا كان بإذن إن كان لغير الشركة استقل بالربح والخسر وإلا بأن كان للشركة لا يستقل. قوله: (ويرضى) هذا قيد لا بد منه كما هو النقل. قوله: (إلا إن كان

أن الدابة هلكت فما بقي يتأتى هذا التأويل، وقيد عدم الإذن في الاستعارة وعلى هذا فربح القراض مطلقًا للمقارض سواء أذن له أم لا نظرًا إلى أنه لما أذن له وعمل فكأنه تبرع له بالعمل. ومفهوم «بلا إذن» أنه لو أذن له لم يكن الحكم كذلك مع أنه إذا استعارها لغير الشركة لا فرق فيه بين الإذن وعدمه فلو قال «ومستعير دابة للشركة بلا إذن» كان أحسن. والجواب أن الواو للحال أو أن المفهوم فيه تفصيل وكذلك يستبد أحدهما إذا اتجر بوديعة عندهما أو عنده بغير إذن شريكه بالخسر والربح فيها إلا أن يعلم شريكه بتعديه ويرضى بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والخسران عليهما. ومقتضى كلام المؤلف أن العلم بالتعدي في غير الوديعة لا يضر ولا يكون متعدياً بالقراض إلا إن كان يشغله عن العمل في مال الشركة.

(ص) وكل وكيل.

(ش) كل منون مقطوع عن الإضافة. والمعنى أن كل واحد من الشريكين وكيل عن صاحبه في البيع والشراء والأخذ والعطاء والكراء والاكتراء وغير ذلك، ويطالب كل واحد بتوابع معاملة الآخر من استحقاق ورد يعيب. والفاء في قوله.

(ص) فيرد على حاضر لم يتول كالغائب إن بعدت غيبته وإلا انتظر.

(ش) للسببية أي فبسبب أن كل واحد وكيل عن الآخر يرد واجد العيب على الشريك الحاضر ما تولى بيعه شريكه إن غاب المتولي للبيع غيبة بعيدة كعشرة أيام مع الأمن أو اليومين مع الخوف والرد على الشريك الحاضر كرد المعيب على بائعه الغائب المشار إليه فيما مر في خيار النقيصة بقوله ثم قضى إن أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء إن لم يحلف عليهما. ومفهوم «إن بعدت غيبته» أنه لو قربت غيبته لا يرد على شريكه الذي لم يتول وأولى إذا كانا حاضرين، وإنما يرد على المتولي لأنه أقعد بأمر المبيع. ومقتضى كون كل وكيلاً عن الآخر أنه لا يشترط غيبة البائع في الرد على غير البائع فليس وكيلاً صريحًا فقوله «وكيل» أي

يشغله عن العمل إلخ) وهو ظاهر حيث أخذه بغير إذن شريكه، وأما بإذنه فليس بمتعد وإن أشغله عن عمل الشركة لأنه كأنه تبرع له بالعمل. **قوله: (والعطاء)** أي الإعطاء وإلا فهو نفس الأخذ. **قوله: (إن بعدت غيبته)** أي الغائب المشبه لا المشبه به والمراد بعدت مسافة غيبته إذ المدار على بعد المسافة وإن لم تطل إقامته فيما انتقل إليه كما قد يوهمه المصنف ويوهم أنه إن بعدت غيبته في محل قريب أنه يرد على الحاضر وليس كذلك والقريبة كاليوم ونحوه، قال (تت) عن أبي الحسن: وما بين البعيدة والقريبة من الوسايط يرد على ما قارب القريبة له وما قارب البعيدة له اهـ. وقال (عج) عن بعض التقارير الستة أيام والسبعة لها حكم القريب وما فوق ذلك حكم البعيد وقول الشارح: «واليومين مع الخوف» يفيد أنهما بدون الخوف من القريب. **قوله: (لأنه أقعد)** أي اعلم بأمر المبيع. **قوله: (فليس وكيلاً)** أي وإذا كان كذلك فليس وكيلاً. **قوله: (لأن الشركة)** كأنه تعليل لقوله أي

كوكيل. وبعبارة لأن الشركة لا تساوي الوكالة لأن الموكل أقام الوكيل مقامه ولا ملك له في المبيع، وأما الشريك فقد أقام شريكه مقامه فيما يخصه وما تصرف فيه البائع له فيه حصة فهو غير وكيل فيها فكان الأصل أن لا يرد على غير متولي البيع لأن الرد عليه يستلزم رد ملك الغير لكن اغتفر ذلك فيمن غاب غيبة بعيدة للضرورة ولأن يدهما واحدة. ولا يقال على هذا كان ينبغي أن يرد على غير البائع حصته مع حضور البائع لأنا نقول: حصته غير متميزة.

(ص) والربح والخسر بقدر المالين.

(ش) يعني أن مال الشركة إذا حصل فيه ربح أو خسارة فإنه يفض بين الشريكين وجوبًا على قدر المالين من تساوٍ وتفاوت إن شرطا ذلك أو سكتا عنه، ومثل الربح والخسر العمل فإنه يكون على حسب المال.

(ص) وتفسد بشرط التفاوت ولكل أجر عمله للآخر.

(ش) يعني أن الشركة تفسد إذا وقعت بشرط التفاوت في الربح كما لو أخرج أحدهما عشرين مثلًا والآخر عشرة وشرطا التساوي في الربح والعمل، فإن وقع ذلك وعثر عليه قبل العمل، فإن عقد الشركة يفسخ وبعد العمل يقسم الربح على قدر المالين فيرجع صاحب العشرين بفاضل الربح وهو سدسه وينزعه من صاحب العشرة إن كان قبضه ليكمل له ثلثاه، ويرجع صاحب العشرة بفاضل عمله فيأخذ سدس أجرة المجموع، وكأن المؤلف أطلق أجر العمل على حقيقته ومجازه فحقيقته الأجرة التابعة للعمل ومجازه الربح التابع للمال وسهل له هذا قرينة قوله «ولكل لدلالته على الجانبين» أي كما مر. وكذلك تفسد الشركة إذا استوى المالان وشرطا التفاوت في الربح.

(ص) وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد.

(ش) يعني أن أحد الشريكين يجوز له أن يتبرع على شريكه بعد عقد الشركة بشيء من الربح أو العمل، وكذلك يجوز له أن يسلفه شيئًا أو يهبه شيئًا بعد عقد الشركة بناء على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها. وعطف الهبة على التبرع من عطف الخاص على العام أو

كوكيل أي وليس بوكيل حقيقة. **قوله: (وما تصرف)** في قوة التعليل. **قوله: (رد ملك الغير)** أي الذي هو البائع ثم أقول في ذلك شيء لأنا نقول: إن الحاضر وكيل عن الغائب. **قوله: (ولا يقال على هذا)** أي على هذا التعليل وهو أن يدهما واحدة والمناسب أن يقول وعلى هذا فكان يرد ولو كان البائع حاضرًا لأن هذا قضية كون يدهما واحدة. **قوله: (حصته غير متميزة)** أقول: قضية كون يدهما واحدة أنه لا فرق بين كون حصته متميزة أو غير متميزة. **قوله: (ولكل أجر عمله)** أي وعلى كل للآخر أجر عمله أي عمل الآخر. **قوله: (أي كما مر)** أي الدلالة على الجانبين كما مر أي في الحل. **قوله: (بعد العقد)** ظاهره ولو بإثره بناء على أن اللاحق للعقد ليس كالواقع فيه.

يحمل التبرع على أنه في الربح أو العمل والهبة من غير ذلك. ومفهوم بعد العقد أنه ليس له ذلك قبل العقد، أما في السلف فظاهر وأما في الهبة والتبرع فلأن ذلك كأنه من الربح فيكون قد أخذ أكثر من حقه. وقوله «وله التبرع» أي لشريكه وأما للأجنبي فقد مر في قوله وله التبرع إن استألف به أو خف. والضمير في «له» راجع لكل من قوله «ولكل أجر عمله للآخر».

(ص) والقول لمدعي التلف والخسر أو لأخذ لائق له ولمدعي النصف.

(ش) الشريك أمين في مال الشركة فإذا كان بيد أحدهما شيء من مال الشركة فقال تلف ما بيدي كلاً أو بعضًا أو خسرت فيه فإنه يصدق بيمين إن اتهم ولو كان غير متهم في نفس الأمر ما لم تقم عليه تهمة كدعوى التلف وهو في رفقة لا يخفى ذلك فيها فيسأل أهل الرفقة فلم يعلم ذلك أحد منهم أو يدعي الخسارة في سلعة لم يعلم ذلك فيها لشهرة سعرها ونحو ذلك. وكذلك يقبل قول أحد الشريكين إذا اشترى شيئًا يناسبه من المأكل والمشرب والملبس أنه اشتراه لنفسه، وأما إذا اشترى عروضًا أو عقارًا أو حيوانًا وقال اشتريته لنفسي فإنه لا يصدق في ذلك ولشريكه الدخول فيه معه. ولو حذف المؤلف اللام لكان أولى ويكون عطفًا على التلف، وأما مع ثبوتها فهو عطف على «لمدعي التلف» بحذف مضاف أي والقول لمدعي أخذ لائق له وهو خاص بالمأكول ونحوه كما مر. وإذا مات أحد الشريكين فأرادت الورثة المفاصلة من شريكه وقال لمورثنا الثلثان وقال الشريك بل المال بيني وبين مورثهم على التصنيف فالقول في ذلك قول مدعي النصف. وقوله.

(ص) وحملا عليه في تنازعهما.

(ش) معناه أنه إذا ادعى أحدهما أن المال بيننا على التنصيف وادعى الآخر أنه على التفاوت وكانا حيين فإن القول قول مدعي النصف ويحملان عليه عند التنازع يريد بعد أيمانهما، وعلى حمل الأول على ما إذا مات أحدهما والثاني على ما إذا كانا حيين ينتفي التكرار.

قوله: (إنه ليس له ذلك قبل العقد) وأما في العقد فبمنزلة الواقع قبله بالنسبة للتبرع والهبة، وأما بالنسبة للسلف فيجوز في العقد إلا أن يكون لكبصيرة المشتري، وحاصل ما في (عب) أن غير السلف يمنع في العقد وقبله، وأما السلف فيمنع قبل العقد لا فيه فيفصل بين أن يكون ذا بصيرة أو لا، والظاهر أن السلف فيه التفصيل مطلقًا في العقد وقبله وفي شرح (شب). ثم إن مثل السلف بعد العقد السلف فيه إن لم يكن لكبصيرة المشتري بدليل ما يأتي فلو حذف قوله «والسلف» اكتفاء بقوله: «وإن تسلف غير المشتري جاز إلا لكبصيرة المشتري» لسلم مما يتوجه عليه من أن السلف في العقد ليس بممتنع مطلقًا. قوله: (لمدعي التلف إلخ) التلف ما نشأ لا عن تحريك والخسر ما نشأ عن تحريك. قوله: (ولمدعي النصف) لو قال المصنف والنصف كفاه ويكون معطوفًا على التلف

(ص) وللاشتراك فيما بيد أحدهما إلا لبينة على كارثه وإن قالت لا نعلم تقدمه لها إن شهد بالمفاوضة ولو لم يشهد بالإقرار بها على الأصح.

(ش) معطوف على ما عطف عليه لأخذ واللام مقوية أي والقول لمدعي الاشتراك. والمعنى أن الشركة إذا انعقدت على المفاوضة فادعى أحدهما على شريكه فيما بيده أنه للشركة وادعى الآخر الاختصاص فإن القول قول من ادعى أنه للشركة إن شهدت الشهود بأنهما يتصرفان في عرف التجار تصرف المتفاوضين، ولو لم يشهدوا على إقرارهما بالمفاوضة إلا أن تشهد بينة لمدعي الاختصاص على إرثه أو هبته فإنه يختص به ولا يكون للشركة لأن الأصل عدم خروج الأملاك عن أربابها، وسواء قالت البينة إن ذلك سابق على المفاوضة وأنه لم يفاوض عليه أو قالت لا نعلم هل المفاوضة سابقة على الإرث أو هو سابق عليها فإنه يختص في الحالتين، وأحرى لو قالت نعلم تأخره عن المفاوضة فالصواب إسقاط «أن» من قوله «وإن قالت إلخ» ويكون الواو للحال لأن ما قبل المبالغة فاسد لأنها إذا قالت نعلم تقدمه كان للشركة ما لم تشهد بأنه لم يدخل في المفاوضة بأن نقول وعقدًا على الإخراج فقوله «وإن قالت إلخ» راجع للمستثنى وقوله «إن شهد بالمفاوضة» راجع لما قبل «إلا» فهو شرط في قوله «وللاشتراك فيما بيد أحدهما» واحترز بقوله «إن شهد بالمفاوضة» عن الإقرار بالشركة أما الشهادة بالشركة فكالشهادة بالمفاوضة.

(ص) ولمقيم بينة بأخذ مائة أنها باقية إن أشهد بها عند الأخذ أو قصرت المدة.

(ش) يعني أن أحد الشريكين إذا أخذ من مال الشركة مائة وكان صاحبه أشهد عليه بها عند أخذها بينة مقصودة للتوثق ولم توجد عنده بعد موته وادعى أنها باقية عند شريكه الميت وقالت ورثة الآخذ ردها فالأصل بقاؤها عند من أخذها والقول لمن أقام البينة سواء طالت المدة أو قصرت، وكذلك الأصل بقاؤها عند من أخذها إن لم يشهد بها عند الأخذ لكن قصرت المدة من يوم أخذها إلى يوم موته بأن نقصت عن سنة. قال بعض: ومضى السنة إنما يبرئه إذا كان يتصرف في المال وإن علم أنه لم يصل إلى المال لم يبرأ ولو طال الزمان،

وإيهام العطف على لائق بعيد. **قوله: (شيئًا يناسبه)** أي أو يناسب عياله. **قوله: (وأما إذا اشترى عروضًا أو عقارًا)** أي أو مأكولاً أو مشروبًا لا يليق به. **قوله: (وأما مع ثبوتها)** أي إلا أن يقرأ آخذ اسم فاعل ولكن قراءته بالمصدر أنسب بقوله وللاشتراك. **قوله: (والقول لمدعي أخذ لائق)** وهذا خاص بما يليق به وبعياله من اللباس والطعام، وأما الحيوان والعقار وما لا يليق به من اللباس والطعام فلا يكون القول قوله. **قوله: (ينتفي التكرار)** وينتفي أيضًا بأمور منها أنه يحمل الأول على ما إذا كان التنازع بين ورثة الاثنين، والثاني على التنازع على ما إذا كانا حيين أو يحمل أحدهما على التنازع في المال والثاني على التنازع في الربح. **قوله: (إن شهد بالمفاوضة)** وأولى إن شهد بوقوع الشركة على المفاوضة. **قوله: (واحترز إلخ)** هذا أحد أقوال ثلاثة. ثانيها أن الشهادة بالشركة فقط

ولا فرق بين بعض المال وكله اهـ. فقوله «بأخذ مائة» معمول لبينة وقوله «إنها إلخ» معمول للقول. ولما كان قوله «ولمقيم بينة» شاملاً لأن يكون أشهدها عند الأخذ أولاً احتاج إلى قوله «إن أشهد بها عند الأخذ» فالصواب زيادة همزة في قوله «إن شهد بها عند الأخذ» من باب أشهد رباعي حتى تؤذن باشتراط كونها مقصودة للتوثق وهي التي أشهدها خوف دعوى الرد لا ثلاثي لأنه يقتضي أنها لو كانت على سبيل الاتفاق يكفي وليس كذلك. والعدول المنتصبون للشهادة كشهود القاضي محمولون على التوثق حتى يثبت خلافه، وكلام المؤلف فيما إذا كان الآخذ ميتًا كما في المدونة، وأما لو كان حيًا فإن أقر فواضح، وإن أنكر فقامت عليه بينة بالأخذ فلا يقبل قوله بعد ذلك أنه ردها إلى الشركة لتكذيبه نفسه بإنكاره الأخذ.

(ص) كدفع صداق عنه في أنه من المفاوضة إلا أن يطول كسنة.

(ش) التشبيه في أن القول قول الدافع والميت هنا الدافع وفي السابقة هو الآخذ. والمعنى أن أحد الشريكين إذا دفع عن شريكه مائة في صداق زوجته ومات الدافع فقامت ورثته على الشريك الحي وطلبوا نصيب أبيهم فيما دفع عنه من صداقه وقالوا إنه من مال الشركة وقال الشريك الحي بل هي من مالي فإن القول قول الورثة أنها من مال الشركة إلا أن يطول الزمان من يوم دفعه إلى يوم موته كسنة فلا يقبل قولهم وتكون من مال المدفوع عنه. وقوله «إلا أن يطول إلخ» راجع لهذه ولما قبلها. وقوله.

(ص) إلا لبينة بكإرثه وإن قالت لا نعلم.

(ش) مستثنى من قوله «إلا أن يطول كسنة» أي إلا أن يكون المدفوع عنه الصداق شهدت له بينة أنه ملك المال المدعي أنه من مال الشركة من إرث أو نحوه فإنه يعتمد في ذلك على ما شهدت به البينة ويختص به المدفوع عنه، وإن قالت البينة لا نعلم تقدم الإرث على المفاوضة ولا تأخره لأن الأصل التأخر، وأحرى إذا قالت نعلم التأخر عن المفاوضة، وما قيل هناك في قوله «وللاشتراك» إلى قوله وإن قالت لا نعلم تقدمه لها من التصويب يقال هنا.

(ص) وإن أقر واحد بعد تفرق أو موت فهو شاهد في غير نصيبه.

(ش) يعني أن الشريكين إذا افترقا فأقروا واحد منهما بدين عليهما أو وديعة أو رهن أو

أو على الإقرار بها لا يقتضيان الاشتراك. ثالثها يقتضيانه فاقتصار الشارح على القول المفصل لكونه يراه المعتمد منها. **قوله: (إن أشهد بها عند الأخذ)** لا مفهوم له لأن الإشهاد بعده كذلك وقوله مقصودة للتوثق هي التي يشهدها خوف دعوى الرد. **قوله: (معمول للقول)** أي القدر بالعطف والمدلول عليه أيضًا بلام مقيم ويصح كسر «إن» على أنها مقول القول وبفتحها على تقدير في قبل أنها. **قوله: (فإن أقر فواضح)** أي فتقبل دعواه الرد وإن قصرت المدة لأنه ادعى رد ما لم يضمن حيث قبض بغير إشهاد على الوجه المذكور سابقًا وكان يصل للمال وإلا لم يقبل قوله: «ولو طالت كعشر سنين».

غيرهما أو مات واحد منهما فأقر الحي منهما بما ذكر فإنه يلزم ما أقر به في نفسه وهو في نصيب الآخر شاهد للمقر له يحلف معه ويستحق وهذا قول ابن القاسم، وسواء طال افتراقهما أم لا. وفهم من جعله شاهدًا أنه لا بد أن يكون عدلاً وبه صرح الشارح. ويفهم منه أيضًا أنه يعمل بقوله فيما يعمل فيه بقول الشاهد كعمه وابنه وكذا أخوه إذا كان مبرزًا ومثله صديقه الملاطف.

(ص) وألغيت نفقتهما وكسوتهما وإن ببلدين مختلفي السعر كعيالهما إن تقاربا وإلا حسبًا كانفراد أحدهما به.

(ش) يعني أن شريكي المفاوضة تلغى نفقتهما وكسوتهما من مال الشركة بشرطين: الأول أن يتساوى المالان فإن لم يتساويا فإن كل واحد ينفق على قدر حصته أي قدر ماله. الثاني أن يتساويا أو يتقاربا في النفقة والكسوة ولا فرق بين أن يكونا في بلد واحد أو في بلدين مختلفي السعر، كانا وطنًا لهما أو غير وطن أو مختلفين كإلغاء نفقة وكسوة عيالهما إن تقاربا نفقة وعيالاً. فقوله «مختلفي السعر» أي والسعر متقارب وإن لم يكن هنا تقارب بأن كثرت عيال أحدهما، ابن عبد السلام: أو كان أحدهما يقنع بالجريش من الطعام والغليظ من الكتان والآخر على الضد منه حسبًا كما لو انفرد أحدهما بالعيال أو الإنفاق.

(ص) وإن اشترى جارية لنفسه فللآخر ردها إلا للوطء بإذنه.

(ش) اعلم أن شراء أحد الشريكين جارية من مال الشركة له ثلاث حالات: الأولى أن يشتريها لنفسه للوطء أو للخدمة بغير إذن شريكه فإن لم يطأها فإنه يخير شريكه بين إبقائها للشركة وبين إمضائها بالثمن، وإن وطئها فإنها تكون له بالقيمة ولا خيار لشريكه. ولا فرق في هذه الحالة بين أن يشهد حين الشراء أنه اشتراها لنفسه أم لا. الثانية أن يشتريها بإذن شريكه فهي له وليس لشريكه إلا الثمن ولا خيار لشريكه سواء وطئها أم لا. وتأتي الحالة

قوله: **(وقال الشريك الحي بل من مالي)** كنت تاركًا له عنده هذا وما قاله الشارح غير مطابق للنقل والمطابق له أن الزوج يدعي أنه من مال المفاوضة وأنه رده لها والدافع يدعي أنه من مال نفسه فيقبل قول الزوج أنه من المفاوضة ولا يقبل قوله أنه رده للمفاوضة إلا أن يطول ما بين الأخذ والمنازعة كسنة فالقول قوله أنه رده للمفاوضة، وبهذا تعلم أنه لا يصح تمشية المصنف على هذا إلا بتقدير في عبارته كما علمت. قوله: **(إلا لبينة بكارثة إلخ)** هذا جارٍ فيما إذا كان المدعي أنه من المفاوضة الزوج أو غيره. قوله: **(مستثنى من قوله إلا أن يطول)** أي مستثنى من منطوقه وهو عدم الطول. قوله: **(كعمه وابنه)** أي ابن عمه ولا فرق بين كونه مبرزًا أم لا. وقوله: «إذا كان مبرزًا» أي فاق أقرانه في العدالة وقوله: «ومثله صديقه الملاطف» أي فتصح شهادته إذا كان مبرزًا في العدالة. قوله: **(فإن لم يتساويا فإن كل واحد إلخ)** في (عج) وتبعه (عب) خلافه فتلغى عنده ولو اختلف نصيبهما في المال أي في النفقة على النفس، وأما على العيال فلا بد من التساوي في المال. قوله: **(أن يتساويا أو يتقاربا في النفقة والكسوة)** هذا على طريقة ابن عبد السلام وإليه يشير قوله بعد ابن

الثالثة. فقوله «وإن اشترى جارية لنفسه» تحته صورتان أي اشتراها للخدمة أو للوطء ولم يطأ. وقوله «فللآخر ردها» أي للشركة ما لم يطأ فإن وطىء تعين التقويم على ظاهر كلام ابن يونس ويؤيده أن في بعض النسخ إلا بالوطء أو بإذنه. وقال بعضهم: يجري على من وطىء جارية للشركة. وقوله «إلا للوطء بإذنه» على هذه النسخة يكون قوله «للوطء» ضائعًا والمعوّل عليه قوله «بإذنه» فنسخة «إلا بالوطء أو بإذنه» أولى.

(ص) وإن وطىء جارية للشركة بإذنه أو بغيره وحملت قوّمت وإلا فللآخر إبقاؤها أو مقاواتها.

(ش) هذه هي الحالة الثالثة وهي أن يشتري جارية للشركة وهي على ضربين: الأول أن يطأها بإذن شريكه والحكم في هذه أنها تقوم عليه يوم الوطء ولا حد عليه للشبهة وتكون به أم ولد فقوله «بإذنه» متعلق بوطىء وجواب الشرط محذوف تقديره قومت مطلقًا أي حملت أم لا، وسواء كان معسرًا أو موسرًا غير أنه إن كان موسرًا فليس عليه غير قيمتها، وإن كان معسرًا فإنها لا تباع إن حملت ويتبع بالقيمة، وإن لم تحمل فتباع علبه لأجل القيمة الثاني أن يشتريها للشركة ويطأها بغير إذنه، فإن حملت فإن كان الواطىء مليئًا تعين أخذ قيمتها منه، وهل يوم الحمل أو يوم الوطء؟ قولان. وإن كان معسرًا فإنه يخير في بقائها على الشركة وفي أن يلزمه قيمة نصيبه منها، وإذا اختار هذا الثاني فله أن يتبعه بما وجب له من القيمة وله أن يلزمه ببيع نصيبه أي نصيب غير الواطىء منها بعد وضعها إذ لا تباع وهي حامل لأن ولدها منه لا يباع بحال ويأخذ ثمن ما بيع، فإن وفى بما وجب له من القيمة فلا كلام، وإن نقص اتبعه بالباقي كما يتبعه بحصة الولد في قسمي التخيير فقوله «وإلا» أي وإن لم تحمل فللآخر إبقاؤها أي للشركة. وقوله «له مقاواتها» صوابه أو تقويمها ليوافق ما تجب به

عبد السلام إلخ. وفي (عج) وتبعه (عب) ترجيح خلافه فالإلغاء عنده وإن لم يتقارب نفقة كل وكسوته. **قوله: (إن تقاربا نفقة)** هذا على طريقة ابن عبد السلام لأنه راجع للنفس، فعلى هذا قول المصنف: «إن تقاربا» راجع لما قبل الكاف وما بعدها. **قوله: (والسعر متقارب)** هذا على طريقة اللقاني وفي (عج) وتبعه (عب) وهو الراجح خلافه وهو الإلغاء ولو اختلف السعر اختلافًا بينًا. **قوله: (بأن كثرت عيال أحدهما)** أي أو تساويا ولكن اختلفا سنًا فينزل اختلافهما في السن مع التساوي في العدد منزلة اختلافهما في العدد. وهذا كله ما لم يتساويا في الإنفاق في هذا الموضوع أي كثرة عيال أحدهما أو اختلافهما في السن. بقي شيء آخر وهو أنه اختلف أيضًا في مسألة العيال عند اختلاف السعر البين فظاهر اللخمي الإلغاء. وقال ابن يونس: ينبغي إذا كان لكل واحد عيال واختلف سعر البلدين اختلافًا بينًا أن يحسب النفقة إذ نفقة العيال ليست من التجارة اهـ. ويستفاد من ذلك أتفاقهما على الإلغاء في الاختلاف البين إذا كانت النفقة على أنفسهما. **قوله: (أو الإنفاق)** أي على النفس في (عج) خلافه فإنه قال: مقتضى ما ذكروا في هذا المحل أنه إذا كان أحدهما ينفق من المال والآخر لا ينفق منه أنها تلغى فإنهم إنما ذكروا المحاسبة لهما فيما إذا كان لكل عيال ينفق

الفتوى، وبعبارة وإذا قومها على الواطىء الذي وطىء بغير إذن ولم تحمل فإن كان موسرًا أخذ منه قيمة نصيبه، وإن كان معسرًا فله أن يتبعه بقيمة نصيبه وله أن يبيع منها بقدر نصيبه ويأخذه ولو زاد ما باعه على نصفها بل لو كان لا يفي بقيمة نصيبه إلا جميع ثمنها فإنها تباع كلها في ذلك إذ لا مانع من ذلك لأنها لم تحمل. وأما إن حملت فإن كان مليئًا فليس له إلا أخذ قيمة نصيبه منها، وإن كان معسرًا فإنه يخير في التمسك بنصيبه منها وفي أخذ قيمة نصيبه منها. وإذا اختار هذا الثاني فله أن يتبعه بالقيمة وله أن يلزمه ببيع حصته منها إذا وضعت ويأخذه فيما وجب له، فإن وفى بما وجب له من القيمة فلا كلام، وإن نقص اتبعه بالباقي كما يتبعه بحصة الولد في قسمي التخيير.

(ص) **وإن شرطا نفي الاستبداد فعنان.**

(ش) لما أنهى الكلام على شركة المفاوضة شرع في الكلام على شركة العنان وهي بكسر العين وتخفيف النون. والمعنى أن شركة العنان جائزة لازمة مأخوذة من عنان الدابة أي كل واحد من الشريكين شرط على صاحبه أن لا يستبد بفعل شيء في الشركة إلا بإذن شريكه ومعرفته فكأنه أخذ بعنانه أي بناصيته أن لا يفعل فعلاً إلا بإذنه.

(ص) **وجاز لذي طير وذي طيرة أن يتفقا على الشركة في الفراخ.**

(ش) يعني أنه يجوز لصاحبي طيرين أن يتفقا على الشركة فيما يأتي من الفراخ من الطيرين بأن يأتي أحد الشريكين بطير ذكر ويأتي الآخر بطيرة ويزوج الذكر للأنثى على أن ما أطلعه الله من الفراخ يكون بين الشريكين على السواء. وإنما خص الطير بالذكر لتعاونهما في الحضن لأن غيره من الحيوان إنما يحتاج للأم فقط كالأوز والدجاج فلا يجوز فيه ما جاز في

عليهما منه واختلف العيال اختلافاً بيّنًا أو انفرد أحدهما بالعيال. والفرق بين نفقة أحدهما وبين نفقة العيال لأحدهما أن شأن الأول اليسارة ولأنها من التجارة بخلاف نفقة العيال في الوجهين.

قوله: (فإنها تكون له بالقيمة) وانظر هل تعتبر القيمة يوم الوطء أو يوم الحمل إن حملت وينبغي أن يجري فيه ما يأتي. **قوله: (فهي له)** وربحها له ونقصها عليه. **قوله: (أو مقاواتها)** أي يتزايد فيها حتى تقف على ثمن فيأخذ به صاحب العطاء. **قوله: (ولا حد عليه للشبهة)** ولا قيمة للولد فيما إذا كان الوطء بإذن شريكه مطلقًا كان مليئًا أو معدمًا. **قوله: (وجواب الشرط محذوف)** لا حاجة لذلك لأنه يصح جعل قوله: «قومت» جواب الشرط للمسألتين مسألة الوطء بإذنه على الإطلاق ومسألة الوطء بغير الإذن المقيدة بالحمل. وقول المصنف: «وإلا فللآخر إلخ» راجع للثانية التي هي مسألة الوطء بغير الإذن. **قوله: (وهل يوم الحمل إلخ)** تظهر فائدته في الولد هل تلزم له قيمة أم لا، فإن قلنا تعتبر يوم الحمل يغرم قيمة حصة شريكه في الولد، وإن قلنا يوم الوطء فإنه لا يلزم شيء. **قوله: (وفي أن يلزمه قيمة نصيبه إلخ)** وهل القيمة يوم الوطء أو الحمل قولان. **قوله: (كما يتبعه بحصة الولد)** هذا يدل على أن القيمة تعتبر يوم الحمل. **قوله: (قسمي التخيير)** هما المشار لهما بقوله فإنه يخير في بقائها على الشركة هذا هو الأول والثاني هو قوله: «فله أن يتبعه

الطير من الحمام ونحوه. ثم إن مقتضى كلام الشارح أن كل طير على ملك ربه وهو ظاهر قول المؤلف أيضًا على الشركة في الفراخ لأنه يفيد أن كل طير على ملك وهو خلاف ما للبساطي وخلاف كلام ابن عرفة في تعريف الشركة بأنها بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر إلخ. فإنه يقتضي أن الكل الذي تعلق البيع ببعضه هو الطير والطيرة لوجودهما وعلمهما لا الفراخ لفقد ذلك فيها وإن كان الثاني هو ظاهر قول المؤلف في الفراخ.

(ص) واشتر لي ولك فوكالة.

(ش) يعني أن الرجل إذا قال لصاحبه اشتر السلعة الفلانية لي ولك فاشتراها فهي لهما شركة وكان وكيلاً عنه في نصف السلعة وكالة قاصرة لا تتعدى لغير الشراء أي ليس للوكيل أن يبيع نصف شريكه إلا بإذنه له في ذلك. ويفهم من قوله «فوكالة» أنه يطالب بالثمن وأنه ليس له حبسها. وقوله «واشتر لي ولك» أي وكل واحد ينقد حصته بدليل ما بعده. وقوله «فوكالة» أي وشركة لي ولك، وإنما سكت عن الشركة لأنها معلومة وإنما يخفى جانب الوكالة فلذلك نص عليها. ثم إن سياق هذه المسألة بعد شركة العنان ظاهر في أنها منها وهو صحيح ولذلك لم يجز له أن يتصرف فيها وبهذا يعلم أن كلام المؤلف غير محتاج للتقييد بمقصورة.

(ص) وجازوا نقد عني إن لم يقل وأبيعها لك.

(ش) يعني أنه يجوز للرجل أن يقول لصاحبه اشتر السلعة الفلانية وانقد عني ما يخصني في ثمنها لأنه معروف صنعه أحدهما مع صاحبه من غير عوض وهو سلفه الثمن مع تولي البيع عنه إن لم يقل المنقود عنه وأنا أتولى بيع حصتك أي أجعل سمسارًا في نصيبك، فإن قال ذلك منع لوجود السلف بزيادة فالسلف نقده عنه والزيادة انتفاع الناقد ببيع الآخر عنه. ومثل قوله وأنا أبيعها لك أنا أوجرها لك ونحوه لوجود علة المنع في ذلك وهو السلف بنفع. قوله «أبيعها» خبر لمبتدأ محذوف أي وأنا أبيعها لك واللام في «لك» بمعنى «عن» أي أتولى بيعها عنك أي أكون سمسارًا عنك في نصيبك.

إلخ». **قوله: (في قسمي التخيير)** القسم الأول هو ما أشار له بقوله: «فإنه يخير في التمسك بنصيبه منها» وهو معنى البقاء على الشركة وفي أخذ قيمة نصيبه والثاني هو ما أشار له بقوله: «وإذا اختار إلخ». **قوله: (قيمة نصيبه)** وتعتبر القيمة يوم الوطء أو يوم الحمل على ما تقدم. **قوله: (من عنان الدابة)** بالكسر ما تقاد به لأن كل واحد أخذ بعنان صاحبه أي بلجامه. وانظر لو اشترط على أحدهما نفي الاستبداد وأطلق للآخر التصرف هل تكون مفاوضة فيمن أطلق له التصرف وعنانًا في الآخر أو تكون فاسدة وهو الظاهر لأن الشركة يقتصر فيها على ما جاء فيها ولم ير في كلامهم التعرض لهذه والذي أقوله الظاهر الصحة. **قوله: (وجاز لذي طير إلخ)** لم يحذف قوله وذي الثانية وتكون الأولى مسلطة على طيرة لأنه ربما يفهم منه مسألة غير مرادة وهو أن يكون لأحدهما طير وطيرة وللآخر

(ص) وليس له حبسها.

(ش) تقدم أن عدم حبس من نقد ثمن السلعة حتى يقبض ما نقده عن صاحبه مستفاد من قوله «فوكالة» إلا أنه ذكره ليرتب عليه قوله.

(ص) إلا أن يقول واحبسها فكالرهن.

(ش) يعني أنه إذا قال له انقد عني واحبس السلعة إلى أن تقبض ثمنها مني فإن له حبسها حينئذ وتكون بمنزلة الرهن أي يفرق فيها بين ما يغاب عليه فيضمنها إلا أن يقيم بينة على ما ادعاه وما لا يغاب عليه فالقول قوله بيمين كما مر في الرهن. وقوله «فكالرهن» أي الصريح فلا حاجة إلى بنائه على القول بافتقار الرهن للفظ مصرح به.

(ص) وإن أسلف غير المشتري جاز إلا لكبصيرة المشتري.

(ش) يعني أن الشخص إذا قال لآخر اشتر هذه السلعة لي ولك وأنا أسلفك ما يخصك في ثمنها فإن ذلك جائز لأنه معروف صنعه من غير عوض إلا أن يكون المشتري له خبرة بالبيع والشراء وبصيرة فإن ذلك لا يجوز لأنه سلف جر منفعة لأن الذي لم يتول البيع ربما أسلف الذي تولى البيع لأجل خبرته بالتجارة فهو سلف جر نفعًا. وأدخلت الكاف وجاهته. فإن قلت: لو قال الآمر بدل قوله غير المشتري لكان أخصر وأوضح. فالجواب أن ما ذكره المؤلف أعم إذ يشمل الآمر والأجنبي، ومعنى عدم الجواز إذا كان السلف من غير الآمر مع

كذلك وكل طير مؤتلف على طيرته ويشتركان فيما يحصل من الفراخ مع أنها غير صحيحة لأنها لم يحصل فيها التعاون، وأما لو كان لأحدهما ذكران من الحمام وللآخر أنثيان منه فإنها تجوز، وكذا لو كان لأحدهما ذكر وأنثى وللآخر كذلك وذكر أحدهما مؤتلف على أنثى الآخر وعكسه. **قوله: (طير ذكر)** فيه إشارة إلى أن المصنف أراد بالطير الواحد فيكون على هذا الطير مشتركًا بين الجمع والواحد. والتاء في طيرة للوحدة لا للتأنيث وهذا حيث لم تقم قرينة على أن المراد بطيرة الأنثى كمقابلتها بالذكر هنا، فإن قامت قرينة على ذلك كما هنا فهل تكون التاء حينئذٍ دالة على التأنيث مع الوحدة أو تكون باقية على دلالتها على الوحدة والتأنيث مدلول عليه بالقرينة وكلامهم يدل على هذا الثاني. **قوله: (فلا يجوز فيه ما جاز في الطير)** وكذلك ذوا رقيقين لا يجوز أن يزوّجاهما على ذلك ويفسخ قبل البناء إن وقع ويثبت بعده بصداق المثل، وسواء سمى صداقًا أم لا. والولد لسد أمه في الحالتين. وكذلك من جاء لشخص ببيض وقال اجعله تحت دجاجتك والفراخ بيننا. وحكمه أن الفراخ لصاحب الدجاجة ولصاحب البيض مثله كمن أتى لآخر بقمح وقال ازرعه بأرضك فإنما له مثله والزرع لصاحب الأرض.

قوله: (أن كل طير على ملك ربه) ونفقة كل طير على ربه لأنه على ملكه وضمان كل من صاحبه وانظر هل الشركة لازمة أم لا. **قوله: (وخلاف كلام إلخ)** قد يقال تعريف ابن عرفة لشركة التجرِ والظاهر التعويل على ظاهر المصنف ولا ينافي ما قاله ابن عرفة لما علمت. **قوله: (واشتر لي)**

أن النفع ليس للمسلف أنه محمول على ما إذا كان الشريك صديقًا للمسلف أو نحو ذلك حتى يكون النفع للشريك نفعًا له. قوله «إلا لكبصيرة المشتري» قيل الموضع للضمير وهو عائد على أقرب مذكور وهو المشتري لا للظاهر فلم أتى بالظاهر ولم يقل إلا لكبصيرته؟ فالجواب أنه لو أتى بالضمير لتوهم عوده على المضاف ولأن الأصل عود الضمير على المضاف دون المضاف إليه كما في قوله تعالى ﴿أو لحم خنزير فإنه رجس﴾ [الأنعام: ١٤٥].

(ص) وأجبر عليها إن اشترى شيئًا بسوقه لا لكسفر وقنية وغيره حاضر لم يتكلم من تجاره وهل وفي الزقاق لا كبيته قولان.

(ش) هذا شروع منه في الكلام على شركة الجبر. والمعنى أن من اشترى سلعة من سوقها طعامًا أو غيره للتجارة والحال أن غيره من تجار تلك السلعة حاضر لشرائها وهو ساكت لم يتكلم وسواء كان هذا الحاضر الساكت من أهل ذلك السوق الذي بيعت فيه تلك السلعة أم لا كما قاله بعض الشراح وأراد ذلك الحاضر الدخول في تلك السلعة فإنه يجاب إلى ذلك، فإن أبى المشتري أن يشرك غيره فيها فإنه يوضع في السجن حتى يفعل رفقًا بأهل السوق، فإن اشتراها في غيبته أو زايده فيها فإنه لا شركة حينئذ، فإن طلب المشتري المشاركة وأبى غيره أن يشاركه فإنه يقضي على من أبى الشركة مع المشتري في تلك السلعة إذا ظهرت الخسارة على المشتري. وأما إذا اشترى شيئًا لأجل أن يسافر به ولو كان للتجارة أو اشتراه لأجل القنية فإنه لا شركة لأحد معه ويصدق في ذلك بيمينه إلا أن يظهر كذبه، وما

أي جاز هذا اللفظ وقوله: «فوكالة» جواب عن شرط مقدر أي وإذا وقع ذلك فهي وكالة. **قوله: (وكل واحد ينقد)** لا ينافي قوله يطالب بالثمن لأن المعنى أن الأمر في الابتداء أن كل واحد يطالب بالثمن فلا ينافي أن كل واحد ينقد حصته. **قوله: (وإنما يخفى جانب الوكالة إلخ)** لا يخفى أن الوكالة تفهم من قوله: «اشتر» فتدبر. **قوله: (ثم إن سياق إلخ)** لا يخفى أن هذا فيه بعد. **قوله: (وجازوا نقد عني)** لو حذف «وجاز» ويكون هذا معطوفًا على ما تقدم لكان أخصر، وإذا وقع ذلك على الوجه الممنوع كانت السلعة بينهما وليس عليه بيع حظ المسلف من السلعة إلا أن يستأجره بعد ذلك استئجارًا صحيحًا وعليه ما أسلفه نقدًا ولو شرط تأجيله، فإن كان قد باع فله جعل مثله في بيع نصف السلعة ولو ظهر عليه قبل العقد لأمسك المسلف عن النقد. **قوله: (صديقًا للمسلف)** الحاصل أن ذلك الأجنبي إن قصد نفع الآمر فقط أو هو والمأمور منع فإن قصد نفع المأمور فقط جاز. **قوله: (ولأن الأصل إلخ)** أي وقد يعود الضمير من غير الغالب على المضاف إليه كقوله تعالى: ﴿كمثل الحمار يحمل أسفارًا﴾ [الجمعة: ٥] بقي شيء آخر وهو أن قوله: «ولأن الأصل إلخ» عطف علة على معلول. **قوله: (أو لحم خنزير فإنه)** أي اللحم وأما الخنزير فهو حي طاهر. **قوله: (لا لكسفر إلخ)** أدخل بالكاف بلدة قريبة لا يسمى السير لها سفرًا عرفًا فلو كان من مصر لبولاق لم يكن سفرًا لا لغة ولا عرفًا كما أفاده بعض شيوخنا وهو ظاهر. **قوله: (كما قاله بعض الشراح)** أي ونص عليه الدميري. وفي كلام الشيخ داود ما يفيد أنه يشترط أن يكون من أهل السوق

يشتري لإقراء الضيف وللعرس كما يشتري للقنية إذ هو داخل تحت الكاف. ومثله ما اشترى بقصد التجارة لكن في غير سوقه من بيت أو زقاق، ولا فرق بين النافذ وغيره على المعتمد من القولين في الزقاق. وإذا وجدت الشروط فهل يجبر ولو طال الأمر حيث كان ما اشترى باقيًا وهو ظاهر إطلاقهم أو يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد سنة؟ والعهدة فيما يقضي فيه بالشركة على البائع لأن المشتري كوكيل عن الباقي وأما فيما لا يقضي فيه بالشركة فالعهدة فيه على المشتري. وفهم من قوله «لم يتكلم» أنهم لو تكلموا حين الشراء وقالوا أشركنا فقال نعم أو سكت لجبر من باب أولى ويقضي له هو عليهم إن امتنعوا لظهور خسارة، ولو قال لا لم يشركهم لأنه أنذرهم ليشتروا لأنفسهم. وفهم من قوله «اشترى» أنهم لو حضروا السوم فقط واشترى بعد ذهابهم لم يجبر ولو قالوا له أشركنا لكنه يحلف ما اشترى عليهم ولو طلبه هو لزمهم لسؤالهم وهو كذلك.

(ص) وجازت بالعمل إن اتحد أو تلازم وتساويا فيه أو تقاربا.

(ش) لما انقضى الكلام على شركة الأموال شرع في الكلام على شركة الأبدان والعمل، قال فيها: لا تجوز الشركة إلا بالأموال أو على عمل الأبدان إذا كانت الصنعة واحدة. ولهذا قال «إن اتحد» أي العمل مثل خياط وخياط مثلًا لا إن اختلف عمل الأبدان كخياط وحدّاد للغرر إذ قد تنفق صنعة هذا دون الآخر. وكذلك تجوز إذا تلازم العمل كواحد ينسج والآخر يحوك ويدور وينير. فالمراد بالتلازم التوقف أي أن يتوقف وجود عمل

وهما متساويان على ما يستفاد من بعض الشراح، والظاهر ما اقتصر عليه شارحنا. وأما المشتري فلا يشترط فيه ذلك بل ولا يشترط أن يكون من تجار تلك السلعة. **قوله: (إلا أن يظهر كذبه)** أي لكثرة ما اشتراه للقنية بدعواه أو يترك السفر لغير عذر ظاهر.

قوله: (على المعتمد من القولين إلخ) أي لأن الراجح عدم الجبر وهو قول أصبغ وغيره والقول بالجبر قول ابن حبيب. **قوله: (أو يفصل إلخ)** هذا هو الظاهر. **قوله: (ولو قال لا لم يشركهم)** أي وكذا لو وقعت المزايدة فلو زاد البعض وسكت البعض وقال الدلال هل بقي لأحد غرض فإنه لا جبر كما نقله البدر عن الجيزي. **قوله: (إنهم لو حضروا السوم إلخ)** المستفاد من كلام ابن عرفة وصاحب الشامل أن سؤال من حضر إذا وقع حين السوم أو حين الشراء سواء كان بلفظ أشركنا أو به مع زيادة واشتر علينا فإن أجابهم بقوله «لا» فإنه لا يجبر على الدخول معهم ولا يجبرون على الدخول معه، وإن أجابهم بنعم جبر من أبى الدخول من أحد الجانبين لمن طلبه مطلقًا، وإن سكت فإن كان السؤال بلفظ أشركنا فكذلك، وإن كان به مع زيادة واشتر علينا فإن كان السؤال حين الشراء فكذلك أيضًا، وإن كان حين السوم وابتاع بحضرتهم فكذلك، وإن ابتاع بغيرها فإن أراد إدخالهم لزمهم، وإن أراد عدم إدخالهم حلف ما اشترى لهم ولا أشركهم معه. وهذا إذا كان ما اشتراه باقيًا وإلا فلا يمين عليه؛ هذا ما قاله (عج) وتبعه (عب) و (شب) قال (عج) فإن قلت: لم لزمه في سكوته التشريك إذا قالوا له أشركنا ولم يلزمه فيما إذا قالوا له أشركنا واشتر علينا

أحدهما على وجود عمل الآخر كما في المثال المذكور، وليس المراد به التلازم العقلي فالشرط أحد الأمرين، ويشترط في صحة شركة الأبدان أن يتساويا في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله فيما إذا اتحد وبقدر قيمته في غيره، فإذا كان عمل أحدهما الثلث وعمل الآخر الثلثين وكان يأخذ كل واحد من الغلة بقدر ما عمل جاز. وليس المراد بالتساوي أن يكون عمل كل واحد كعمل الآخر والتقارب كالتساوي فإذا كان عمل أحدهما يقرب من الثلث وعمل الآخر يزيد على الثلثين على أن يأخذ قدر الثلث ويأخذ الآخر الثلثين جاز ويرجع في التقارب لأهل المعرفة.

تنبيه: وفي لزوم شركة العمل بالعقد أو بالشروع قولان كما في أبي الحسن، ويظهر من قول المؤلف «ككثير الآلة» ترجيح القول بأنها تلزم بالشروع.

(ص) **وحصل التعاون وإن بمكانين.**

(ش) أي ويشترط في شركة الأبدان حصول التعاون وإلا فلا ولذا أجيزت الشركة في اللؤلؤ أحدهما يتكلف الغوص عليه والآخر يقذف أو يمسك عليه، فإذا كانت الأجرة سواء جازت الشركة على التساوي فيما خرج من اللؤلؤ، فإن كانت أجرة من يخرجه أكثر لم يجز بالعمل إلا على أجرة كل واحد من الأجزاء. ولا يشترط كونهما بمكان واحد بل وإن كان كل واحد بموضع على حدة لكن لا بد من أن يكون نفاقهما واحدًا وتكون أيديهما تجول بالعمل

وسكت واشترى في غيبته وحلف مع أنهم زادوا على لفظ أشركنا. قلت: الفرق آن سكوته حين قولهم أشركنا فقط أوجب أن ما يشتريه بعد ذلك بينهم لرضاه بشركتهم بخلاف ما إذا زادوا واشتر علينا فإن هذا اللفظ منه ناسخ لقولهم أولاً أشركنا فله أن يحلف أنه لم يتوكل لهم في الشراء ولم يشركهم. **قوله: (ولو قالوا له أشركنا)** أي بدون اشتر علينا وما قبل المبالغة ما إذا لم يلفظوا بشيء أو قالوا أشركنا واشتر علينا، وما قاله شارحنا خلاف المستفاد من كلام ابن عرفة وصاحب الشامل واقتصر عليه (عج). **قوله: (بأن يقال إلخ)** أي أو يقال إن المفهوم فيه تفصيل فلا يعترض به. **قوله: (يقرب من الثلث)** أي إما بنقص أو بزيادة.

تنبيه: لو احتاجا مع الصنعة لمال أخرج كل بقدر عمله لا أزيد حيث كان القصد الصنعة لا المال وإلا فالنظر له. **قوله: (كثير الآلة)** سيأتي أنه يفسد العقد إذا تبرع أحدهما في صلب عقد الشركة بآلة كثيرة، فحاصله أنه يفسد العقد إذا تبرع أحدهما في صلبه بآلة كثيرة ولا يصح فحينئذٍ فيقال هذا لا يفهم منه أنها تلزم بالشروع. **قوله: (وحصل التعاون)** أي في متحد العمل وأما صورة التلازم فحصول التعاون لازم فإذا لم يحصل التعاون لم يجز وعمل كل يختص به دون رفيقه، فعلى هذا لو اجتمع معلمان أحدهما يحفظ نصف القرآن الأعلى والثاني يحفظ النصف الثاني فإنه لا يجوز لعدم حصول التعاون. **قوله: (والآخر يقذف)** من باب ضرب أي يرمي له الحبل. **قوله: (إلا على أجرة)** أي على قدر أجرة كل واحد وقوله: «من الأجزاء» نسخته بنقطة فيكون على صورة الزاي المعجمة فيكون المراد أجزاء العمل. وقوله: «نفاقهما واحدًا» أي رواجهما واحدًا بأن يقدم على كل

في الحانوتين وإلا فلا بد من اتحاد المكان فقوله «وإن بمكانين» كذا في العتبية وفي المدوّنة «لا بد من اتحاد المكان» ووفق بينهما بما مر. ولما كان ما قدمه المؤلف إنما هو في صنعة لا آلة فيها أو فيها ولا قدر لها كالخياطة ذكر ما إذا كانت تحتاج لآلة كالصياغة والنجارة والصيد فيزاد اشتراط استوائهما في الآلة بملك أو إجارة فقال.

(ص) وفي جواز إخراج كل آلة واستئجاره من الآخر أو لا بد من ملك أو كراء تأويلان.

(ش) يعني أنه اختلف إذا أخرج هذا آلة وهذا آلة تساويها ليعملا بذلك على التعاون هل يجوز ذلك وهو مذهب سحنون وتأوّل بعضهم المدوّنة عليه أو لا بد أن يشتركا فيهما إما بملك واحد كشراء أو ميراث أو استئجار من غيرهما ليصير ضمانهما منهما معًا وهو قول ابن القاسم وتأوّلها عليه بعض آخر؟ تأويلان وقولان. واختلف أيضًا إذا أخرج أحدهما الآلة كلها من عنده وأجر نصفها لصاحبه أو أخرج هذا آلة وأخرج الآخر آلة وآجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر هل يجوز ذلك وهو ظاهر المدونة ـ ابن عبد السلام وهو المشهور ـ أو لا بد من ملكهما لها ملكًا واحدًا بشراء أو كراء من غيرهما وهو قول ابن القاسم وغيره وعليه تؤولت المدونة أيضًا؟ في ذلك تأويلان وقولان. وحذف التأويلين من الأول لدلالة هذا عليه فقوله «واستئجاره من الآخر» يصح أن يحمل واستئجار كل من الآخر كما لو أخرج كل آلة وأجر نصف آلته بنصف آلة صاحبه، وقد عزا أبو الحسن القول بالمنع للغير بعد أن ذكر أن القول بالجواز ظاهر المدونة، ويصح أن يحمل على ما إذا أخرج أحدهما آلة واستأجر منه

حانوت بالغزل لأجل أن ينسج. أقول: وظاهر العبارة وإن كانا بسوق واحد وفي (عب) تبعًا لـ (عج) خلافه فإنه قال: وجمع بينهما بثلاثة أشياء بأن ما اقتصر عليه المصنف كما في العتبية محمول على ما إذا كان المكانان بسوق واحد أو بسوقين نفاقهما واحد وتجول أيديهما بالعمل في المكانين جميعًا أو يجتمعان بمكان كما قاله ابن رشد على أخذ الأعمال، ثم يأخذ كل واحد منهما طائفة من العمل يذهب بها لحانوته يعمل فيه لرفقه به لسعته أو قربه من منزله أو نحو ذلك. والحاصل أن ما قاله (عج) وقد تبعه (عب) ونقله (عج) عن ابن يونس أنهما إذا كانا بسوق واحد لا يشترط أن يكون نفاقهما واحدًا ولا إجالة يديهما في الحانوتين، وما قاله شارحنا لا بد من ذلك ولو كان السوق واحدًا والأحسن ما قاله شارحنا كما هو الظاهر. ثم رأيت محشي (تت) قال ما نصه عياض: تأوّل شيخنا ما وقع في العتبية من جواز الافتراق أنهما يتعاونان في الموضعين وأن نفاق صنعتهما في الموضعين سواء وعلى هذا يكون وفاقًا للمدونة انتهى. فهذا يؤيد ما قلنا. ثم محل هذا كله حيث كانا مشتركين في صنعة أيديهما من غير احتياج لإخراج المال أو احتاجا له وصنعتهما هي المقصودة دونه، فإن كانت صنعة أيديهما لا قدر لها والمقصود التجر جاز كونهما بمكانين من غير اعتبار اتحاد نفاقهما. **قوله: (بما مر)** أي من قوله لكن لا بد من أن يكون نفاقهما واحدًا وتكون أيديهما تجول في الحانوتين. **قوله: (هل يجوز ذلك)** هذا الجواز مفيد بما إذا تكافأت قيمتهما وبعد ذلك فهذا القول ضعيف. **قوله: (أو لا بد)** أي فلا يجوز ذلك وعلى عدم الجواز لو وقع مضى وهذا القول هو

الاخر وهو ظاهر ما في التوضيح وتبعه الشارح وصرح بذلك. والتعليل صادق بكل من الصورتين كما أشرنا له في التقرير تبعًا لبعض، وظاهر كلام المؤلف أنه إذا لم يجتمعا بملك أو كراء تكون الشركة فاسدة مع أن صاحب هذا التأويل يقول إذا لم يجتمعا بملك أو كراء تكون الشركة ماضية، فعلى هذا هو شرط في جواز ذلك ابتداء أي ولا بد في جواز ذلك ابتداء من ملك أو كراء.

(ص) كطبيبين اشتركا في الدواء.

(ش) التشبيه في الجواز أي في جواز الصنعة المتحدة بأن كان طبهما واحدًا ككحالين وجرائحيين بأن أخرجا ثمن الدواء من عندهما أو أخرج هذا نصفه وهذا نصفه فإن اختلف طبهما كجرائحي وكحال فإنه لا يجوز اشتراكهما. وحيث جعل قوله «كطبيبين إلخ» مثالاً لشركة العمل المستوفية للشروط فلا يحتاج إلى التقييد بكون طبهما واحدًا لأنه إذا اختلف طبهما لم يحصل اتحاد ولا تلازم، وكذا إذا جعل تشبيهًا لأنه تشبيه تام أي كما يجوز اشتراك طبيبين بالشروط السابقة. ولا يشكل قوله «اشتركا في الدواء» بأن شركة العمل ليس فيها مال لأن الدواء تابع غير مقصود والمقصود التطبيب.

(ص) وصائدين في البازين.

(ش) أي وكذلك تجوز الشركة في البازين أو الكلبين إذا كانا في ملك واحد لهما

المعتمد. **قوله: (إما بملك واحد كشراء)** أي بأن يشترياها معًا أو يبيع مالك كل آلة نصفها للآخر. **قوله: (ليصير ضمانهما منهما معًا)** أي ثبوتًا أو نفيًا فالثبوت إذا كانا في ملكهما وعدمه فيما إذا استأجر الآلة. **قوله: (في ذلك تأويلان وقولان)** فيه نظر وذلك لأنه إذا أخرج كل آلة مساوية لآلة صاحبه ومستأجر نصف آلة صاحبه بنصف آلته ليس فيها تأويلان وقولان. وإنما الجواز لظاهر الكتاب والمنع لابن القاسم وغيره وظهر أن الأولى من هاتين هي إذا أخرج أحدهما الآلة وآجر نصفها لصاحبه لم يكن فيها شيء من ذلك أصلاً. وإنما قرر بها بهرام كلام المصنف وتبعه (تت) تبعًا للمؤلف في توضيحه وليس الأمر كذلك بل الواقع أن ما تقدم من الجواز لظاهر الكتاب. والمنع لابن القاسم إنما هو فيما إذا أخرج كل آلة وآجر نصفها بنصف آلة صاحبه فليس فيها تأويلان ولا قولان نعم فيما إذا أخرج أحدهما آلة وآجر نصفها لصاحبه قولان الجواز مذهب المدونة وهو المشهور وعليه اقتصر ابن الحاجب والمنع للعتبية فهي ذات خلاف لا تأويلين، وظهر أن الراجح منهما الجواز فتدبر. والحاصل أن الأولى وهي ما إذا أخرج كل آلة ليس فيها إلا تأويلان وليس فيها قولان، وأنه إذا أخرج كل آلة وآجر نصفها بنصف آلة صاحبه ليس فيها تأويلان ولا قولان وإنما فيها المنع لقول ابن القاسم والجواز لظاهر المدونة. ومسألة ما إذا أخرج أحدهما آلة وآجر نصفها لصاحبه ليس فيها إلا قولان وليس فيها تأويلان. **قوله: (وحذف التأويلين)** ظاهره أن المحذوف إنما هو تأويلان فقط وأقول: بل قوله أو لا بد محذوف أيضًا من الأول لدلالة الثاني ولك أن تربط قوله: «أو لا بد إلخ» بالأول ويكون فيه الحذف من الثاني لدلالة الأول فتدبر. **قوله: (للغير)** أي غير ظاهر

وكان طلبهما وأخذهما واحدًا ولا يفترقان؛ هكذا في بعض الروايات. وفي بعضها «أو كان» بـ «أو» فعلى الأولى يشترط وجودهما وعلى الثانية فالشرط وجود أحد الشرطين وإلى هذا أشار المؤلف بقوله.

(ص) وهل وإن افترقا.

(ش) لكن كلامه لا يؤدي هذا فإن كلامه يقتضي أن اشتراط الاشتراك في البازين أو الكلبين متفق عليه في الروايتين والخلاف بينهما في أنه هل لا بد من أن ينضم إلى ذلك عدم افتراقهما أو يكتفي بالأول فقط، وسيأتي تصويب كلام المؤلف على وجه يطابق النقل. والمراد بعدم افتراقهما أن يكونا بمكان واحد وأن يكون مطلوبهما واحدًا، فإن اختلف مكانهما أو اتحد واختلف مطلوبهما بأن كان مصيد أحدهما الطير ومصيد الآخر الوحش كالغزال فقد حصل افتراقهما فلو قال المؤلف «وهل إن اتفقا في الملك والطلب أو أحدهما كافٍ رويت عليهما» لوافق النقل. وأما الاتحاد في الأخذ فهو متفق عليه وقول المدوّنة «طلبهما وأخذهما واحد» على حذف مضاف أي مكان طلبهما واحد ونوع أخذهما واحد بأن يكونا يصيدان الطير أو بقر الوحش مثلاً، وأما لو اختلف أخذهما فلا يجوز باتفاق لأنه يشترط في شركة العمل الاتحاد فيه أو التقارب فقوله «افترقا» أي في المكان واتحدا في الأخذ وسكت المؤلف عنه هنا استغناء عنه بما قدمه في قوله «إن اتحد العمل». وقوله.

(ص) رويت عليهما.

(ش) لأنها رويت بالواو ورويت بـ«أو».

المدونة. **قوله:** (والتعليل) أي الذي هو قوله: «ليصير ضمانهما واحداً» والمراد التعليل الذي علل به المقابل.

قوله: (وكذا إذا جعل تشبيهًا) الأحسن جعله تمثيلاً لأن جعله تشبيهًا يقتضي أن ذلك ليس من شركة العمل وإن كان صحيحًا من جعله من تشبيه الخاص بالعام. **قوله: (أو كان بأو)** أي أو كان طلبهما وأخذهما واحدًا. **قوله: (وجود أحد الشرطين)** أولهما كونهما في ملك واحد لهما والثاني هو قوله: «أو كان طلبهما وأخذهما واحدًا». **قوله: (والمراد بعدم افتراقهما إلخ)** فيه إشارة إلى أنه أراد بالطلب المطلوب فحينئذٍ يكون قوله: «وأخذهما واحدًا» تفسيرًا لقوله: «وكان طلبهما واحدًا» ويكون قوله: «ولا يفترقان» تأكيدًا باعتبار قوله: «وأن يكون مطلوبهما واحدًا» وصار حاصل ذلك أنه على نسخة الواو يشترط أن يكونا في ملك واحد ومطلوبهما واحدًا ومكانهما واحدًا وأنه إذا اختل شيء من ذلك فلا يصح. وأما على نسخة أو بقطع النظر عن مفاد المصنف يكون المعنى أنه يكتفي بأحد الأمرين بأن يكونا في ملك واحد وإن اختلف مطلوبهما ومكانهما أو يشتركان في المكان والمطلوب وإن اختلفا في الملك. وهذا على كلام (عج) وهو الذي يدل عليه ظاهر كلام المدونة فالواجب المصير إليه فقول الشارح فلو قال المؤلف: «وإن اتفقا إلخ» لا يلائم ما تقدم على ما قررنا فقوله: «والطلب» أي مكان الطلب وقوله: «أو أحدهما واحدًا» أي الاتفاق فى الملك والطلب

(ص) وحافرين بكركاز ومعدن.

(ش) يعني أن الشركة تجوز في الحفر على الركاز والمعادن والآبار والبنيان بشرط اتحاد الموضع فلا يجوز أن يعمل هذا في غار من المعدن وهذا في غار سواء، ونكر المعدن ليعم جميع المعادن كمعدن الذهب والفضة والحديد والكحل ونحوها.

(ص) ولم يستحق وارثه بقيته وأقطعه الإمام وقيد بما لم يبد.

(ش) يعني إذا مات أحد الحافرين في المعدن بعد العمل فإن وارثه لا يستحق بقية عمل مورثه في المعدن وللإمام أن يقطعه لمن شاء. وقيد القابسي عدم استحقاق الوارث بقية عمل مورثه بما إذا لم يبد النيل فإن بدا بعمل المورث ولم يخرج منه شيئًا أو قارب بدوه بعمله فإنه يستحق الوارث بقية العمل إلى أن يفرغ النيل الذي بدا أو قارب البدو، وإن مات بعد أن أخرجه فإنه لا يستحق وارثه بقية العمل، وإن مات بعد أن أخرج بعضه فهل يستحق الوارث بقية العمل إلى أن يفرغ النيل وإن أخرج المورث منه ما يقابل عمله أو يزيد عليه وهو الظاهر أو لا يستحق الوارث بقية العمل أو إن كان ما أخذه منه مورثه يقابل عمله لم يستحق الوارث بقية العمل وإلا استحق قدر ما يحصل به مع ما أدرك المورث ما يقابل عمله؟.

(ص) ولزمه ما يقبله صاحبه وضمانه وإن تفاصلا.

(ش) يعني أن أحد شريكي العمل إذا قبل شيئًا يعمل فيه فإنه يلزم شريكه أن يعمل فيه إذ لا يشترط فيها أن يعقدا معًا وإذا تلف يكون ضمانه عليهما قبل المفاصلة وبعدها. قال فيها: ما يقبل أحد شريكي الصنعة يلزم الآخر عمله وضمانه ويؤخذ بذلك وإن افترقا فقوله «وإن تفاصلا» راجع لقوله «وضمانه» وهذا حيث لم يقبله صاحبه بعد أن طالت غيبته أو طال مرضه فإن قبله بعد طول غيبته أو مرضه فإنه لا يلزم صاحبه العمل معه فيه ولا ضمان عليه فيه؛ قاله اللخمي.

وقوله: «أو أحدهما واحد» أي الملك أو الطلب أي مكان الطلب. وإنما قلنا: لا يلائم لأنه جعل الاتحاد في الأخذ متفقًا عليه، وهذا على كلام اللقاني. وظهر من كلام الشارح التخالف لأنه فسر أوّلاً الطلب بالمطلوب وأراد به هنا مكان الطلب لا المطلوب بدليل قوله: «وأما الاتحاد في الأخذ فهو متفق عليه» وأنه أوّلاً مشى على كلام (عج) وثانيًا على كلام اللقاني. وقوله: «وقول المدونة يفيد قوّة كلام (عج) فلا يناسب ما قبله وما بعده. قوله: (وقيد بما إذا لم يبد) أي حمل على ما إذا لم يبد وهو ضعيف كما ذكره (شب). قوله: (وضمانه) أي ضمان الصناع فالحاصل أن التلف بعد المفاصلة والضمان منهما كالوصيين إذا اقتسما المال وضاع ما عند أحدهما فإن الآخر يضمنه أيضًا لرفع يده عنه. قوله: (قبل المفاصلة) أي سواء كان التلف قبل المفاصلة أو بعد حصول المفاصلة. قوله: (كيومين) أي ألغى المرض في كيومين وألغى الغيبة في اليومين فالإضافة من إضافة المصدر للمفعول وهي على معنى «في». وقوله: «وينبغي إلخ» هذا غير ما أفاده قوله أوّلاً فهما تقريران الأول

(ص) وألغى مرض كيومين وغيبتهما لا إن كثر.

(ش) يعني أن أحد شريكي العمل إذا مرض اليوم واليومين والثلاثة أو غاب ما ذكر فإن ذلك يلغى، وفائدته أن ما يعمله الحاضر الصحيح يشاركه في عوضه الغائب والمريض لا إن كثر زمان المرض أو زمان الغيبة، وينبغي أن يراد بالكثير ما زاد على الخمسة فلا يلغى شيء من العمل الذي عمله صاحبه في غيبته أو مرضه بمعنى أنه يرجع عليه بأجرة مثله والأجرة الأصلية بينهما والضمان منهما؛ مثاله لو عاقدا شخصًا على خياطة ثوب مثلًا بعشرة دراهم وغاب أحدهما أو مرض كثيرًا فحاطه الآخر فإن العشرة دراهم بينهما ويقال ما أجرة مثله في خياطته لهذا الثوب، فإذا قيل أربعة دراهم مثلاً رجع على صاحبه بدرهمين، وقول الشارح «اختص به» أي بقيمة عمله لا بالعوض الأصلي كما توهمه عبارته.

(ص) وفسدت باشتراطه ككثير الآلة.

(ش) يعني أن شريكي العمل إذا انعقدت بينهما على إلغاء كثير الغيبة أو المرض فإن الشركة تكون فاسدة ويكون ما اجتمعا فيه بينهما وما انفرد به أحدهما يكون له على انفراده كما أن الشركة تفسد إذا تبرع أحدهما في صلب عقد الشركة بآلة كثيرة لها بال، وأما إن تبرع بآلة لا خطب لها كمدقة وقصرية فإن ذلك مغتفر فقوله «باشتراطه» أي الكثير المفهوم من كثر وهو على حذف مضاف أي باشتراط إلغائه. وفهم من قوله «اشتراطه» أنهما لو لم يشترطاه وأحب صاحبه أن يعطيه نصيبه من عمله جاز. وقوله «ككثير الآلة» تشبيه في مطلق الفساد لا بقيد الاشتراط.

(ص) وهل يلغى اليومان كالصحيحة تردد.

(ش) النقل من خارج أن التردد في الصحيحة إذا مرض أو غاب أحد الشريكين مدّة طويلة هل يلغى منها يومان كما لو مرض فيهما أو غابهما فقط أو لا يلغى منها شيء، وأما الفاسدة فلا يلغى منها شيء اتفاقًا فكان من حق المؤلف أن يقدم قوله «وهل إلخ» عند قوله «لا إن كثر» لأن التردد إنما هو في الصحيحة ويقول «كالقصيرة» بدل قوله «كالصحيحة» أي وهل يلغى اليومان من المدّة الطويلة كما تلغى المدّة القصيرة أو لا يلغيان الأول؛ قاله بعض القرويين والثاني قاله اللخمي.

للدميري في كون الكاف أدخلت الثالث وقوله وينبغي للقاني. ولـ (عج) أنها استقصائية وهو موافق لما في المدونة يومًا أو يومين. قوله: (رجع إلخ) أي الذي خيطه على صاحبه بدرهمين أي مضافين لدرهميه الأصلية أي فيتم له قيمة عمله أربعة ثم تقسم الستة بينهما على ما تعاقدا. قوله: (وقصرية) هي الصحفة التي يغسل فيها الثياب. قوله: (في مطلق الفساد) ووجه جواز تبرع كل للآخر بعد العقد في شركة المال أن الآلة لتوقف العمل عليها كان إسقاط كثيرها عند العقد فيه شرط التفاوت حكمًا. قوله: (أي وفسدت إلخ) ويمكن عطفه عليه ويعتبر في المعطوف عليه القيد أو الموصوف وهو

(ص) وباشتراكهما بالذمم أن يشتريا بلا مال.

(ش) لا يصح عطف هذا على «باشتراطه» لفساد المعنى لأن الضمير في «فسدت» عائد على شركة العمل والكلام هنا في شركة الوجه فيصير المعنى وفسدت شركة العمل باشتراكهما بالذمم فيقدر له عامل يتعلق به ويكون من عطف الجمل لا من عطف المفردات أي وفسدت شركة العمل باشتراط إلغاء الكثير وفسدت الشركة لا بقيد شركة العمل أي الشركة المطلقة من حيث هي هي بسبب اشتراكهما في الذمم من باب تحقق المطلق في المقيد أو العام في الخاص. والمعنى أنهما إذا اتفقا على أن يشتريا شيئًا بينهما في ذمتهما بلا مال يخرجانه من عندهما ثم يبيعان ذلك فإن الشركة تكون فاسدة، وسواء اشتريا ذلك الشيء معًا أو اشتراه أحدهما دون صاحبه وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور. وإنما فسدت لأنها من باب تحمل عني وأتحمل عنك وأسلفني وأسلفك فهو من باب ضمان بجعل وسلف جر نفعًا. وهذا في غير المعين أما لو اشتريا شيئًا معينًا بثمن معلوم في ذمتهما لجاز والأولى جعل قوله.

(ص) وهو بينهما.

(ش) بيانًا لحكم المسألة لا من تمام تصويرها فهو من الكلام الموجه، ثم إن حقيقة البينة التساوي وليس مراداً أي وهو بينهما على حساب ما دخلا عليه وإذا وقع الشراء منهما أو من أحدهما فإن لم يعلم البائع لهما باشتراكهما فإنه يطالب متولي الشراء ولا يأخذ أحدًا عن أحد، وإن علم باشتراكهما فإن جهل فسادهما فحكم ما وقع منهما من الضمان كحكم الضمان الصحيح في غير هذه، فإن حضرا موسرين لم يأخذ أحدهما عن صاحبه ويأخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب، وإن علم فسادها لم يأخذ أحدهما عن الآخر بحال وإنما يأخذ ممن اشترى فعلمه بفسادها مع علمه باشتراكهما كجهله باشتراكهما.

(ص) وكبيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه.

(ش) معطوف على «أن يشتريا» والكاف للتمثيل فهو مثال ثانٍ لشركة الذمم. والمعنى أن الرجل الوجيه الذي يرغب الناس في الشراء منه لا يجوز له أن يبيع مال رجل خامل بجزء

الشركة بدون قيده أو صفته وهو العمل أي فيفسد العطف إن اعتبر القيد ويصح إن اعتبرت الشركة المطلقة.

قوله: (من باب تحقق إلخ) أي من باب تحقق مدلول المطلق لان المطلق هو اللفظ والمتحقق مدلوله الذي هو الماهية، ثم في الكلام شيئان: الأول أن الذي يتفرع إنما هو مدلول المطلق لا مدلول العام وتحصل أن المتحقق إنما هو مدلول المطلق ومدلول العام وذلك لأن كُلا من المطلق والعام إنما هو اللفظ والمتحقق إنما هو المدلول. الثاني أن مدلول العام الذي هو كل فرد لا يعقل تحققه في فرد فتأمل حق التأمل. **قوله: (أن يشتريا شيئًا)** أي تعاقدا على شراء أي شيء كان بدين في ذمتهما وأن كلاً حميل عن الآخر ثم يبيعانه والحاصل أنه لا بدّ من تعاقدهما على شراء شيء غير

من ربحه لأنه من باب الغش والتدليس على الناس وهذا لا يجوز ولأنها إجارة مجهولة الأجرة انظر الشرح الكبير.

(ص) وكذي رحى وذي بيت وذي دابة ليعملوا إن لم يتساو الكراء وتساووا في الغلة وترادّوا الأكرية وإن اشترط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه كراؤهما.

(ش) عطف على قوله «وفسدت باشتراطه» والمعنى أنه إذا اشترك ثلاثة في العمل فأتى أحدهم برحى وأتى الثاني ببيت توضع فيه تلك الرحى وأتى الثالث بدابة تدور في ذلك البيت بالرحى فإن الشركة تكون فاسدة إذا لم يتساو كراء الثلاثة وعملوا بأيديهم على أن ما حصل من الغلة يقسم بينهم أثلاثًا، وإذا وقعت على هذا الوجه يرجع من له فضل عمل على صاحبه وإليه أشار بقوله «وترادوا الأكرية» فإذا كان كراء البيت ثلاثة وكراء الدابة درهمين وكراء الرحى درهمًا واحدًا دفع صاحب الرحى لصاحب البيت درهمًا واحدًا فقوله «وتساووا في الغلة» بيان لفرض المسألة كما أشرنا له، أما لو دخلا على أن كل واحد يأخذ من الغلة على قدر ماله لجازت. ومفهوم الشرط صحة الشركة إذا تساوى الكراء وما حصل يقسم أثلاثًا لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه وجعله (تت) تقرير الحكم المسألة بعد الوقوع كما بعده

معين ويحمل كل عن الآخر بمثله أو أكثر. **قوله: (وأسلفني وأسلفك)** أي على تقدير إذا وقع الدفع من أحدهما فقوله: «من باب تحمل إلخ» أي في أول الأمر وأسلفني وأسلفك في نهاية الأمر. **قوله: (أما لو اشتريا)** أي تعاقدا على شراء شيء معين بينهما ابتداء فهو جائز أي بشرط أن يكون تحمل أحدهما عن الآخر مماثلاً. والحاصل أن الممتنع إذا تعاقدا أول الأمر على شراء أي شيء تحصل وسواء تساويا في ضمانهما أم لا أو تعاقدا على شراء شيء معين إلا أنهما تفاوتا في الضمان، وأما على التساوي فلا ضرر فتدبر. **قوله: (والأولى جعل إلخ)** أي لأن عقدة الشركة مستلزمة كون ذلك بينهما فالمحتاج لبيانه إنما هو الحكم بعد الوقوع والنزول. **قوله: (فهو من الكلام الموجه)** أي الذي يحتمل في حد ذاته معنيين على حد سواء كقوله:

خاط لي عمرو قباء ليت عينيه سواء

والحاصل أن لفظ المصنف محتمل لأن يكون من تمام المسألة أو مستأنفًا وإن كان الأولى جعله مستأنفًا والتفريع الذي هو قوله: «فهو إلخ» منظور فيه لكون اللفظ في ذاته محتملاً لقوله: «والأولى إلخ» فتدبر. وقوله: «وكبيع وجيه» ظاهر المصنف وقول الشارح معطوف على «أن يشتريا إلخ» أنه تفسير آخر لشركة الذمم وليس كذلك بل هو تفسير لشركة الوجوه على أحد القولين ونص ابن الحاجب ولا تصح شركة الوجوه وفسرت بأن يبيع الوجيه مال الخامل بجزء من ربحه، وقيل هي شركة الذمم يشتريان ويبيعان والربح بينهما من غير مال وكلتاهما فاسدة. ويمكن تقرير المصنف على ظاهره على وجه صحيح لكنه خالٍ عن بيان كون التفسيرين لشركة الوجوه أي وفسدت الشركة حالة كونها ملتبسة باشتراكهما بالذمم إلخ. وبكبيع وجيه إلخ فكبيع إلخ معطوف على مدخول الباء في قوله: «بالذمم إلخ» أقول: سكت الشارح عن الحكم بعد الوقوع والنزول والحكم أنه إذا وقع

من قوله «وترادوا الأكرية» وإذا اشترط صاحب الرحى والبيت في عقد الشركة أن العمل على رب الدابة بمفرده وعمل فإن الغلة كلها تكون له وكان عمله رأس المال وعلى صاحب الدابة كراء المثل لصاحب الرحى ولصاحب البيت يريد وإن لم يحصل له ربح ولا مفهوم لقوله «وإن اشترط عمل رب الدابة» أي وإن اشترط عمل أحدهم بخصوصه وإنما خص المؤلف الدابة تبعًا للرواية.

(ص) وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع.

(ش) هذا شروع في الكلام على مسائل يقع فيها النزاع بين الشركاء، والمعنى أن الشريكين إذا كان بينهما على سبيل الشركة عقار لا ينقسم كالحمام والبئر والحانوت ونحوها فاحتاج إلى الإصلاح وأبى أحدهما أن يصلح فإنه يقضي عليه بأن يعمر أو يبيع ممن يعمر أي يبيع جميع نصيبه لا بقدر ما يعمر به، وإذا وقع البيع فأبى الثاني أن يعمر فإنه يقضي عليه بمثل ما قضى به على الأول. وشمل قوله «ما لا ينقسم» الوقف فإنه كالملك هنا فيقضي على الممتنع من العمارة بها أو بالبيع كما هو ظاهره ويأتي في باب الوقف ما يفيده، وصرح به في الذخيرة وغيرها عن المتقدمين، وما قيل في هذا من تعين العمارة كخالص المشترك الموقوف عليهما فغير صحيح. وبعبارة ولو كانت إحدى الحصتين موقوفة والأخرى ملكًا ولا غلة للوقف فيعمر الشريك ويبدأ في الغلة المتجددة ويؤخذ ذلك من قوله «وإن أقام أحدهم إلخ» ومفهوم قوله «لا ينقسم» أن ما يمكن قسمه إذا احتاج إلى الإصلاح وأبى البعض من الشركاء فإنه لا يقضي عليه بذلك ولا بالبيع لأن الضرر يزول بقسمه.

ذلك فللوجيه جعل مثله بالغًا ما بلغ، وأما من اشترى من الوجيه فإن قامت السلعة خير على مقتضى الغش بين الرد وأخذ الثمن أو إمضاء البيع بالثمن، وإن فاتت ففيها الأقل من الثمن أو القيمة. **قوله: (إن لم يتساو الكراء)** أي تبين في نفس الأمر أن الكراء لم يتساو إلا أنهم دخلوا على ذلك ويفهم منه أنه لو تساوى الكراء لم تفسد وهو كذلك. **قوله: (عطف على قوله وفسدت إلخ)** أي عطف على قوله: «باشتراطه» أي وفسدت الشركة حالة كونها ملتبسة باشتراطه وفي حال كونها ملتبسة بكذي رحى وذي بيت.[١] **قوله: (وجعله تت تقريرًا)** هذا بعيد.

تنبيه: هذه الطريقة طريقة ابن يونس وهي سهلة وذكر ابن رشد طريقة أخرى فراجعها. **قوله: (كالحمام والبئر)** فيه نظر فإنه يقضي عليه بأن يعمر أو يبيع حاصل ما عندهم القضاء المتعلق بالعمارة بمعنى الأمر من غير حكم والمتعلق بالبيع القضاء بمعنى الحكم «وأو» للتنويع ولا يتولى القاضي البيع. والحاصل أنه ليس المراد أنه يقضي بأحد الأمرين لا بعينه بل يأمره أوّلاً بالعمارة وإلا جبره على البيع، وظاهر كلام المصنف جبره على البيع وإن كان له مال يعمر به منه وليس كذلك بل إذا كان له مال فإنه يجبر على العمارة منه كما يفيده ما نقله الحطاب عن البرزلي وهو أنه إذا كان أحد الشريكين غائبًا فإن القاضي يحكم على الغائب بالبيع إن لم يجد له من ماله ما يعمر به نصيبه، وانظر هل لمن أراد العمارة أخذه بما وقف عليه أولاً لاحتمال أن يكون أراد إخراج شريكه أو يفرق في

(ص) كذي سفل إن وهى.

(ش) أي كما يقضي على صاحب السفل بالعمارة أو البيع حيث وهي أي ضعف لأن صاحب الأعلى له الانتفاع بالأسفل وقول بهرام يعني «وإن كان الاشتراك إلخ» غير جيد إذ لا اشتراك ههنا ولعله أطلق الشركة على المخالطة والمجاورة لوضوح ذلك. وإذا سقط العلو على الأسفل فهدمه جبر رب الأسفل على أن يبنيه أو يبيع ممن يبني حتى يبني رب العلو علوه، فإن باعه ممن يبنيه فامتنع من بنائه جبر المبتاع أيضًا أن يبنيه أو يبيع ممن يبنيه. والمراد بالسفل ما نزل عن الطول لا الملاصق بالأرض لأنه قد يكون طباقًا متعددة فالمراد بالسفل سفل النسبي.

(ص) وعليه التعليق والسقف وكنس مرحاض.

(ش) يعني أن السفل إذا وهى وخيف على الأعلى أن يسقط فإنه يقضي على صاحب الأسفل أن يعلق الأعلى لأن التعليق بمنزلة البنيان والبناء على صاحب الأسفل، وكذلك يقضي على صاحب الأسفل بالسقف لبيته لأنه أرض للأعلى وإنما كان يقضي على صاحب الأسفل به لأنه له عند التنازع كما يأتي، وكذلك يقضي على صاحب الأسفل بكنس بئر المرحاض الذي يلقى فيه صاحب الأعلى سقاطاته لأنه يقضي له بذلك وله أن يرتفق به فهو كسقف السفل؛ قاله ابن القاسم وأشهب، وقال أصبغ وابن وهب: إنما ذلك على الجميع بقدر جماجمهم واستظهر.

ذلك بين من يفهم منه إرادة ذلك أم لا. أقول: والظاهر الأول.

تنبيه: يستثنى من كلام المصنف البئر والعين خلافًا لشارحنا حيث أدخل البئر فإن من أبى من العمارة لا يجبر عليها ويقال لطالبها عمر إن شئت ولك ما حصل من الماء بعمارتك وهو إما كل الماء أو ما زاد منه بالعمارة، وليس لمن لم يعمر شيء مما حصل بالعمارة إلا أن يدفع ما يخصه من النفقة سواء كان على البئر زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر أم لا كما قال ابن القاسم. وقال ابن نافع والمخزومي: يجبر الشريك إذا كان عليها زرع أو شجر فيه ثمر مؤبرًا لا أن في عبارة (عب) ويظهر أن مرادهم باختصاصه بما حصل بالعمارة أنه يستوفي منها ما أنفق فقط قياسًا على المسألة الآتية لا دائمًا انتهى. والظاهر خلافه وفرق بينهما. وبعد كتبي هذا وجدت ما يؤيده أقول: يسئل ما الفرق بين العين والبئر وغيرهما كالحمام قلت: فرق بعض شيوخنا أن نفع الشريك محقق لأن البنيان ممكن بخلاف العين والبئر لأن ماءهما غير محقق قد يوجد وقد لا يوجد انتهى. قوله: (الوقف) أي ما كان بعضه وقفًا وبعضه مملوكًا فيقضي على ناظر الموقوف بالعمارة أو البيع ويخص قوله في الوقف لا عقار وإن خرب بما جميعه وقف لكن يتفق هنا على البيع منه بقدر الإصلاح لا جميعه حيث لا يحتاج له وعلى أن محله إن لم يكن فيه ريع يعمر منه وإلا بدئ به على بيعه قطعًا، وأما في مسألة الملك الخالص فإنه يباع جميع نصيب الآبي على ما رجح لما فيه من تقليل الشركاء. **قوله: (ويأتي في باب الوقف ما يفيده)** لم يأت له. قوله: (وبعبارة إلخ) هذه العبارة هي عين القيل المردود عليه

(ص) لا سلم.

(ش) بالرفع عطف على التعليق أي أن السلم الذي يصعد عليه صاحب الأعلى إلى علوه لا يقضي به على صاحب الأسفل بل هو على صاحب الأعلى على المشهور والسلم هو الدرج التي يصعد عليها، والمراد بالسفل بالنسبة لغيره فيشمل المتوسط فليس عليه سلم لمن فوقه فيدخل في ذلك فرع التوضيح.

(ص) وبعدم زيادة العلو إلا الخفيف وبالسقف للأسفل وبالدابة للراكب لا متعلق بلجام.

(ش) يعني أن صاحب العلو إن أراد أن يزيد في البناء على علوه الذي دخل عليه فإنه يمنع من ذلك ويقضي عليه بعدم فعله لأنه يضر ببناء الأسفل اللهم إلا أن يزيد زيادة خفيفة لا يحصل منها ضرر ويرجع في ذلك لأهل المعرفة، وكذلك يقضي عند التنازع بالسقف

بقوله: «وما قيل إلخ» وحاصل تلك العبارة أنه لا بيع بل المالك الذي هو الشريك يعمر ويبدأ في الغلة قياسًا على ما يأتي في قوله: «وإن إلخ» والحاصل أن العبارة الثانية ضعيفة. **قوله: (بالعمارة أو البيع)** قال بعض الشيوخ: وهو محمول على من لم يكن له سوى القاعة فلا يقدر على أكثر من بيعها، وأما لو كان له مال غيرها أجبر على البناء معه.

فرع: لو وهى العلو والسفل جميعًا أمر كل بالعمارة أو البيع ممن يعمر. **قوله: (غير جيد)** لا يخفى أن بهرامًا كلامه ظاهر في التجوز لأنه قال فإن كان الاشتراك بأن كان لأحدهما العلو وللآخر السفل فإنه يقضي على صاحب السفل. **قوله: (والمجاورة)** عطف تفسير. **قوله: (ما نزل عن الطول)** أي من العلو. **قوله: (لأنه يقضي)** علة للإلقاء أي لأن الأعلى يقضي له بالإلقاء وقوله: «وله» أي للأعلى أن يرتفق به فهو كسقف الأسفل أي في الانتفاع فهو لازم لما قبله وهذا المعنى يدل عليه بعض الشراح.

تنبيه: اختلف في كنس كنيف الدار المكتراة فقال أشهب على ربها، وروى عن ابن القاسم وسمع أبو زيد ابن القاسم على المكتري. ابن عرفة: وفيها دليل القولين. أقول: وفي عرف مصر أنها على رب الدار. **قوله: (قاله ابن القاسم وأشهب)** وانظر هل معنى ذلك أن صاحب العلو ينزل ويرمي سقاطاته لمرحاض الأسفل وليس له في علوه رقبة أو ولو كان له في علوه رقبة وعلى الأول فإذا كان له في علوه رقبة يكون كنسه بينهما على قدر الجماجم كبئر بينهما ولكل رقبة كما بمصر من جعل رقبة مرحاض وبئر بأعلى أيضًا فتنقيتهما عليهما يحرر ذلك؛ كذا في (عب) أقول: والظاهر الثاني الذي هو قوله: «أو ولو كان له في العلو رقبة» لأنه لا يتميز الحال كما هو ظاهر لمن تأمل. **قوله: (لا سلم)** وإذا كان الطِباق ثلاثة مثلاً فالسلم من الأسفل للوسطى على صاحب الوسطى وما فوق ذلك على صاحب العليا ولو كان ينتفع بسلم الوسط فلا شيء عليه للوسط. **قوله: (على المشهور)** ومقابله ما حكى ابن أبي زمنين عن بعض القرويين أن السلم على صاحب الأسفل كالسقف.

لصاحب الأسفل لقوله تعالى ﴿ولبيوتهم سقفًا من فضة﴾ [الزخرف: ٣٣] فأضاف السقف للبيت والبيت للأسفل، وأما بلاط الأعلى فليس لصاحب الأسفل. وكذلك يقضي بالدابة لراكبها ولا عبرة بالمتعلق بلجامها إلا لقرينة أو بينة فيعمل عليها فإن كانا راكبين عليها فإنه يقضي بها للمقدم، وإن كان كل في جنب فهي لهما، وإن كان معهما ثالث كراكب على ظهرها فانظر ما الحكم؟ فقوله «وبعدم زيادة إلخ» معطوف على «شريك» أو معمول لفعل مقدر وليس معطوفًا على «أن يعمر» لأن العامل المتقدم مقيد بالشريك وليست هذه المسألة مقيدة بذلك كما قاله البساطي، ولا مانع من ذلك ولا يلزم جريان القيد في المعطوف.

(ص) وإن أقام أحدهم رحى إذ أبيا فالغلة لهم ويستوفي منها ما أنفق.

(ش) يعني لو اشترك ثلاثة في رحى فانهدمت واحتاجت إلى الإصلاح فأقامها أحدهم بعد أن أبيا من ذلك أي من إصلاحها فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفي منها ما أنفقه عليها في عمارتها اللهم إلا أن يعطوه نفقته فلا غلة له. وإنما رجع في الغلة لأنها حصلت بسببه، وإنما يرجع في الذمة لأنه لم يؤذن له في ذلك فقوله «أحدهم» أي أحد المشتركين وقوله «رحى» أي مثلًا أي أو دارًا أو حمامًا وقوله «إذ أبيا» أي وقعت إباية شريكيه المفهومين من السياق ومفهومه أنه لو عمر مع الإذن لا يكون الحكم كذلك والحكم أنه يرجع عليهما في ذمتهما حصلت له غلة أم لا. فإن قلت: قد مر «وقضى على شريك إلخ» والرحى مما لا ينقسم وإذا قضى عليه بذلك فكيف يتأتى قوله «إذ أبيا». قلت: ما ذكره المؤلف في مسألة الرحى إنما هو إذا حصلت العمارة بعد إبايتهما وقبل القضاء عليهما بالعمارة أو البيع وما مر بيان للحكم ابتداء ومسائل هذه المسألة سبع انظرها في الشرح الكبير.

قوله: (فيدخل في ذلك فرع التوضيح) أي الذي هو مسألة المتوسط. **قوله: (إلا لقرينة)** أي كما عندنا بمصر مع من يركب مع حمارتها وينازع الراكب المتعلق باللجام. **قوله: (فانظر ما الحكم)** في (عب) أنها تكون للذي على ظهرها إلا لعرف أو قرينة وهو الظاهر، واستظهر بعض شيوخنا أنها تقسم بينهم. **قوله: (معطوف على شريك)** لا يخفى أن عطفه على «شريك» بعيد من حيث عدم المناسبة في متعلق القضاء والذي يناسب إنما هو عطفه على «بأن يعمر» ولا نقول بجريان القيد في المعطوف. **قوله: (فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية)** ومقابله قول ابن القاسم أن الغلة كلها لمن عمرو عليه لمن يشاركه حصته من كرائها خرابًا أي على أن لو اكتريت على أن تبنى. **قوله: (المفهومين من السياق)** أي لأن الكلام في الشركة. **قوله: (بيان للحكم ابتداء)** أي أن المصنف بين لك الحكم الشرعي أوّلاً وبعد ذلك إن امتنع شركاؤك من العمارة، ثم إنك لم ترفع أمرك للقاضي بل عمرت فالحكم ما قاله المصنف استشكل قوله: «ويستوفي إلخ» بأن عليه ضررًا إذا دفع جملة ويأخذ مفرقًا. وأجيب بأنه هو الذي أدخل نفسه في ذلك إذ لو شاء لرفعهما للحاكم فجبرهما على الإصلاح أو البيع ممن يصلح. **قوله: (سبع انظرها)** نبينها فنقول: الأولى أن يعمر أحدهم قبل علم صاحبيه

(ص) وبالإذن في دخول جاره لإصلاح جدار ونحوه.

(ش) يعني أنه يقضي على الجار بأن يأذن لجاره في الدخول لداره لأجل إصلاح جدار أو غرز خشبة أو نحو ذلك ويكون هذا من باب ارتكاب أخف الضررين، وإذا سقطت لك ثوب في دار جارك فإنه يقضي لك بالدخول لأخذها إلا أن يخرجها لك فقوله «ونحوه» أي نحو الجدار كخشبة أو نحو الإصلاح كثوب أو دابة وهذا أحسن.

(ص) وبقسمته إن طلبت.

(ش) يعني أن الجدار المشترك إذا طلب أحد الشريكين قسمته أي بالقرعة وأبى الآخر من ذلك فإن من طلب القسمة يجاب إلى ذلك إذا كان يمكن قسمه بلا إضرار، فإن لم يمكن قسمه بأن كان لأحدهما جذوع عليه من ناحية وللآخر جذوع عليه من الناحية الأخرى فإنهما يتقاويانه كالذي لا يقسم من العروض والحيوان فمن صار له اختص به. وقوله.

(ص) لا بطوله عرضًا.

(ش) عطف على مقدر أي بقسمته طولاً لا بقسمته عرضًا أي يقضي بقسمته طولاً لا بقسمته عرضًا. وقوله «وعرضًا» تمييز نسبة محول عن المفعول وأصله لا بقسمة عرضه كقوله تعالى ﴿وفجرنا الأرض عيونًا﴾ [القمر: ١٢] أي وفجرنا عيون الأرض أي لا يقسم عرضه منسوبًا لطوله. وإنما يقسم طوله منسوبًا لعرضه أي لا يجعل عرضه منقسمًا مع طوله، وإنما يقسم كل جهة بعرضها وطولها أي لا يقسم طوّلا ويكون العرض منصفًا بينهما.

ولم يطلعهما على العمارة إلا بعد تمامها فإنه يكون منابهما في العمارة في ذمتهما. وهل يعتبر منابهما مما صرفه في العمارة أو من قيمة ما عمر منقوضًا لأنه بغير إذنهما؟ تقريران والراجح الأول. الثانية أن يعمر بإذنهما ولم يحصل منهما ما ينافي إذنهما لانقضاء العمارة فإنه يكون منابهما مما صرفه في العمارة في ذمتهما. الثالثة أن لا يعلمهما بالعمارة إلا بعد تمامها ويجيزان ذلك وحكم هذه كالتي قبلها. الرابعة أن يسكتا حين يستأذنهما وحين عمارته وحكمها كالتي قبلها أيضًا وفي هذه الصور كلها تكون الأجرة بينهم على قدر حصصهم. الخامسة أن يستأذنهما فيأبيا ويستمران على ذلك حال العمارة أيضًا، وفي هذه الغلة لهم بعد استيفائه ما أنفق. السادسة أن يستأذنهما فيأبيا ويسكتا عند رؤيتهما للعمارة وحكمها كالخامسة، ولا يقال إن سكوتهما حال العمارة رضا منهما بفعله فهو كإذنهما لأن من حجتهما أن يقولا نحن إنما سكتنا لوقوع التصريح منا أولاً بالمنع؛ كذا في بعض التقارير، وهاتان الصورتان يشملهما كلام المصنف منطوقًا. السابعة أن يأذنا له في العمارة ويمنعاه بعد ذلك فإن كان المنع قبل اشترائه ما يعمر به فإن حكم ذلك حكم عمارته بعد منعهما ابتداء أو استمرارهما على ذلك وإن كان بعد اشترائه ما يعمر به فلا عبرة بمنعهما له لما فيه من إتلاف ماله؛ كذا في بعض التقارير. قوله: (في دخول جاره) أي أو إجراء أو بنائين فقوله: «ونحوه» أي نحو الجدار هذا يفيد تسلط إصلاح على الخشبة. وقوله أولاً: «أو غرز خشبة» ينافيه حيث عطفه على الإصلاح.

والمراد بطوله امتداده جاريًا من المشرق إلى المغرب مثلًا لا ارتفاعه والمراد بعرضه ثخنه بأن يشق نصفه.

(ص) وبإعادة الساتر لغيره إن هدمه ضررًا.

(ش) يعني أن الإنسان إذا كان له جدار خاص به ساتر على غيره فهدمه صاحبه ضررًا فإنه يقضي عليه بإعادته على ما كان عليه لأجل أن يستر على جاره. ثم ذكر مقابل قوله ضررًا بقوله.

(ص) لا لإصلاح أو هدم.

(ش) والمعنى أن الإنسان إذا هدم جدار نفسه لأجل إصلاحه أي لوجه مصلحة كخوف سقوطه أو لشيء له تحته أو انهدم الجدار بنفسه من غير أن يهدمه أحد فإنه لا يقضي على صاحبه أن يعيده في الحالتين على ما كان عليه ويقال للجار استر على نفسك إن شئت، وبعبارة «لا لإصلاح» عطف على «ضررًا» وهذا وما يليه تصريح بمفهوم ما مر ولو قيده لكان للتصريح به فائدة، وفي العتبية: قيد ذلك بما إذا عجز عن إعادته، وظاهر ما عند ابن القاسم تقييد الفرع الأول بذلك دون الثاني وهو قوله «أو هدم» وهو مقتضى حل الشارح. وحملنا كلام المؤلف على ما إذا كان الساتر مختصًا بأحدهما لأنه إذا كان مشتركًا وهدم يصير من أفراد قوله «وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع» ولا يقال إن هذا بهدمه صار مما ينقسم لأنا نقول: هذا غير مسلم وربما يدلّ عليه ما بين في معنى المنقسم في باب الخيار.

(ص) وبهدم بناء بطريق ولو لم يضر.

(ش) يعني أن من بنى في طريق المسلمين بنيانًا يضر بهم في مرورهم فإنه يؤمر بهدمه

قوله: (ويكون هذا من ارتكاب أخف الضررين) دخول دار الجار وضرورة الإصلاح ودخول دار الجار أخف. **قوله: (وهذا أحسن)** أي لعمومه وشموله ما ذكر وظاهره أنه لا يؤمر ولا يقضي عليه بالدخول لتفقد جداره وهو ظاهر كلام ابن فتوح. وقال الشارح: له ذلك وله أن يمنع جاره من إدخال الجص والطين ويفتح في حائطه كوة لأخذ ذلك، فإذا تم العمل سد تلك الكوّة وحصنها. **قوله: (بأن كان لأحدهما جذوع إلخ)** أي أن أحدهما واضع عليه جذوعه من جهته ولو في طول الحائط بتمامها والآخر كذلك هذا معناه. **قوله: (عطف على مقدر)** فالمقدر هو مجموع قسمته طولاً وإلا فبقسمته مذكورًا والمعطوف هو بقسمته عرضًا فالمعطوف أيضًا مقدر. **قوله: (أي لا يقسم عرضه منسوبًا لطوله)** لما كانت النسبة تحتمل نسبة الاصطحاب وتحتمل نسبة الاستعلاء أو الظرفية فسر المراد بأن القصد نسبة الاصطحاب بقوله: «أي لا يجعل عرضه منقسمًا مع طوله» أي مع بقاء طوله أي وإنما يقسم طوله منسوبًا لعرضه أي لا يقسم عرضه مع بقاء طوله. وقوله: «وإنما يقسم كل جهة» أي تمييز كل جهة بعرضها وطولها نظر هنا لكل طول على حدة. وقوله: «أي لا يقسم طولاً

بلا خلاف، وإن كان لا يضر بهم فكذلك يهدم على المشهور. وهذا ما لم تكن الطريق ملكًا لأحد بأن يكون أصلها دارًا ملكًا له مثًلا وانهدمت حتى صارت طريقًا فإنه لا يزول ملكه عنها بذلك. وقيد هذا بعضهم بما إذا لم يطل الزمان وهو حاضر ساكت وإلا قضى بهدمه فلعل هذا فيما إذا لم يطل الزمان.

(ص) وبجلوس باعة بأفنية الدور للبيع إن خف.

(ش) يعني أنه يقضي للباعة أي للسوقة بالجلوس في أفنية الدور لأجل البيع إذا كان ذلك شيئًا خفيفًا وإلا فلا يجوز فضًلا عن أن يقضي به. قال أصبغ: إنما يباح الجلوس ما لم يضيقوا الطريق أو يمنعوا المارة أو يضروا بالناس. واحترز بقوله «للبيع» من جلوس الباعة للتحدث ونحوه فإنهم يقامون. وضمير «إن خف» يصح عوده للبيع أو للجلوس، وسواء كان من واحد أو من متعدد، فمن حصل بجلوسه الضرر فإنه يقام وإن لم يكن إنما حصل الضرر بانضمام جلوسه لجلوس من قبله ولا يراعى كل واحد بانفراده لأن العلة الضرر وقد وجد ولو بالانضمام.

ويكون العرض إلخ» ظاهر العبارة أن المنفي قسمته طولاً مع أن المنفي إنما هو قسمته عرضاً. **قوله: (والمراد بعرضه ثخنه)** أي الذي هو العرض ولو أبقى العرض على حقيقته لما ضر لأن الطول إذا كان من المشرق للمغرب فيكون العرض من الشمال للجنوب، واعلم أنه لا موجب لهذا التكلف فلو جعل في العبارة تقديمًا وأصل المتن وبقسمته بطوله لا بعرضه لكان أحسن. وفي (س) ولو قال المصنف ويقسم طوله لا يقسم عرضه، واعلم أن المراد بالقسمة إما بالطول أو العرض إنما هو مجرد تعليم ومحل كونه لا يقسم عرضًا إذا كان القسم بالقرعة لأن الكلام فيما يقضي به ولم يدخلا على أن من جاء نصيبه في ناحية صاحبه حمل له جذوعه لأنه قد يقع لأحدهما الجهة التي تلي الآخر فيفوت المراد من القسمة. وأما بالتراضي فيجوز إذا تراضيا على أن كلاً منهما يأخذ ما في جهته، وأما على أنه يأخذ ما في جهة صاحبه فلا لأن قسمة المراضاة ببيع وشرط البيع الانتفاع بالمبيع. وكذا يجوز إذا كان بالقرعة ودخلا على أن من جاءت حصته في جهة صاحبه حمل له جذوعه. **قوله: (أو انهدم الجدار بنفسه)** لا يخفى أن مقتضى ذلك أن يقرأ «هدم» بالبناء للفاعل بمعنى انهدم وإلا فقراءته بالبناء للمفعول تقتضي أن ربه هدمه مع أنه إذا هدمه يقضي عليه بإعادته. ويظهر من كلام المصنف أن المراد بالضرر ما يشمل قصده حقيقة أو حكمًا بأن هدمه عبثًا بدليل قوله: «لا لإصلاح أو هدم» ثم إنه يقرأ «هدم» فعلاً معطوفًا على مقدر أي لا إن هدمه لإصلاح أو هدم بنفسه. **قوله: (ولو قيده)** أي بأن يقول وعجز عن إعادته وظاهر العبارة أن تقييد العتبية في الإصلاح والهدم ضررًا مع أنه في الإصلاح. وقوله: «وظاهر ما عند إلخ» المعتمد عدم التقييد في الصورتين وقوله: «وربما يدل إلخ» لعله أراد بالمنقسم ما يمكن الانتفاع بما يخص كلا ولم يتقدم ذلك له في باب الخيار. **قوله: (وبهدم بناء بطريق)** ولو كان ذلك البناء مسجدًا. **قوله: (بما إذا لم يطل الزمان إلخ)** أي بحيث يظن أو يغلب على الظن أنه أعرض عنها وصيرها طريقًا للمسلمين. **قوله: (باعة)** أصله بيعة تحركت الياء وانفتح ما قبلها فقلبت ألفًا وهو جمع بائع. **قوله: (بأفنية الدور)** جمع فناء قال ابن عرفة: فناء

(ص) وللسابق كمسجد.

(ش) يعني أن من سبق إلى مكان من الطريق لبيع فيه أو غيره فإنه يقضي له به كما أن من سبق إلى مكان من المسجد وجلس فيه لقراءة علم أو تدريس أو إفتاء فإنه يقضي له على غيره به فقوله «وللسابق» راجع لقوله «وبجلوس باعة» أي وقضى للسابق منهم وقوله «كمسجد» تشبيه ومعنى كونه أحق استحسانًا بمعنى أن القاضي يقول له الأحسن والأولى لك عند الله هذا فيكون خارجًا مخرج الفتوى لا مخرج الحكم. ابن عبد السلام: من اتسم بالجلوس في موضع من المسجد لتعليم علم وشبهه فإنه أحق بذلك الموضع من غيره وقيل: إن ذلك على سبيل الاستحسان.

الدور ما بين بنائها فاصلاً عن ممر الطريق المعد للمرور غالبًا كان بين يدي بابها أو غيره. قال الأبي في شرح مسلم في باب أول مسجد وضع في الأرض ما نصه قلت: الفناء ما يلي الجدار من الشارع المتسع النافذ فلا فناء للشارع الضيق لأنه لا يفضل منه شيء عن المارة، وكذا الإفناء لغير النافذ اهـ. قوله: (بانضمام جلوسه) أعم من أن يكون بالانضمام مصاحبًا لانضمامه بأن يقعد بلصقه أو بعده كأن يقعد واحد من الصبح للظهر ثم قام وقعد آخر وحصل الضرر بقعود الآخر لكن بسبب كون الأول قعد المدة المذكورة فإن الثاني يقام وقوله: «ولا يراعى كل واحد بانفراده» هذا يأتي في الصورتين المذكورتين وقوله: «ولو بالانضمام» إما معية أو بدلاً كما تقرر.

تنبيه: الراجح جواز كراء الأفنية وإذا أكراه ربه فللمكتري منع من يجلس فيه تقرير وقد يقال يصير بمنزلة ربه. قال (عج): وانظر فناء الحوانيت وفناء المسجد كالدار أو أولى لأنه مباح في الجملة وينبغي تقييده بما خف كفناء الدار. قال بعض شيوخنا: والظاهر أن كراء أفنية المساجد لا يجوز لأنها مباحة للمسلمين ثم يرد أن يقال حيث كان له الكراء فما وجه كونه لا يمنع الباعة الجلوس فيه لأنه حينئذ مالك المنفعة؛ قاله البدر. قوله: (أو تدريس) عطف خاص على عام فإن قراءة العلم تحصل بالمطالعة. قوله: (ومعنى كونه أحق استحسانًا) أي ليس المراد بالقضاء في السابق للمسجد أن القاضي يقضي له بذلك. قوله: (عند الله) ظاهره أنه متعلق بالأولى فحينئذ يكون معناه أن المولى يطلب منك أيها الجالس أن تجلس في هذا المكان ولا تنتقل منه وتمكن غيرك من الجلوس فيه، وظاهر أن هذا ليس مرادًا وإنما المراد الأولى عند الله والمحبوب له أن يكون المكان لك بحيث إنه لا ينازعك فيه أحد فالأولى لغيرك أن لا يلجئك للقيام منه ويجلس لموضعك فحينئذٍ فالمخلص أن لا يجعل قوله «لك» متعلقًا بالأولى. والأحسن بل في العبارة تقديم وتأخير والأصل والأحسن والأولى عند الله أن يكون هذا لك لا لغيرك. قوله: (من اتسم) أي اشتهر حاصله أن كون الأحقية لسابق المسجد معناها الاستحسان ما لم يشتهر ذلك بالجلوس في ذلك الموضع فإنه يقضي له به على المعتمد. قوله: (وقيل إن ذلك على سبيل الاستحسان) أي فلا يقضي ولو اشتهر والمعتمد الأول، والظاهر أن اختصاصه به في الوقت الذي اعتاد فيه ما ذكر فقط لا بوقت غيره بدله أو أزيد منه ولا ما غاب عنه غيبة انقطاع ولا ما اعتاده والده. ابن ناجي: ومواضع الطلبة عندنا بتونس يقضي لهم بها. قوله: (كوّة) بالفتح والضم والفتح أشهر وهو عبارة عن الطاق؛ قاله أبو الحسن. قوله:

(ص) وبسد كوّة فتحت أريد سدّ خلفها.

(ش) أي يقضي على من فتح كوّة أو بابًا أو غرفة من داره يشرف منها على جاره أن يسد جميعها إذا أريد سد خلفها فقط وتقلع العتبة من الباب لئلا يطول الزمان وتبقى حجة للمحدث ويقول إنما أغلقته لأعيده متى شئت. والمراد بالخلف الداخل لأن المراد بالخلف بالنسبة للخارج وإن كان الحكم واحدًا في سد الداخل والخارج إلا أنه لا يقال للخارج خلف بعد اعتبار نسبة الخلف للخارج كما هو قضية كلام المؤلف.

(ص) وبمنع دخان كحمام ورائحة كدباغ.

(ش) يعني أن الحمامات والأفران وما أشبه ذلك إذا كانت حادثة فإنه يقضي بمنع دخانها لأنه يؤذي الناس برائحته، وكذلك رائحة الدباغ وما أشبهه إذا كانت حادثة فإنه يقضي بمنعها، ومثل الدباغ المذبح والمسمط والمصلق لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل إلى الأمعاء فتؤذي الإنسان. وقال البساطي: إن قلت ما الفرق بين الرائحة والدخان والكل دخان والكل مشموم؟ قلت: الفرق على الوجه المذكور أنه عنى بالدخان المحسوس بالبصر وبالرائحة ضده وإن كان لكل دخانًا خفيفًا، وعلى الوجه الثاني أن الدخان يحصل ضرره بغير الشم كتسويد الثياب والحيطان ونحو ذلك.

(ص) وأندر قبل بيت.

(ش) الأندر هو الجرين والمعنى أن من جعل أندره قبل بيت شخص أو حانوته وما أشبه ذلك فإنه يمنع لأنه يتضرر بتبن التذرية. وقيل بكسر القاف وفتح الباء أي تجاه. ثم إن المؤلف لو حذف قوله «قبل بيت» لسلم مما أورد عليه من أن منعه لا يتقيد بكونه في مقابلة

(فتحت) أي أحدث فتحها تشرف على جاره، وأما إن كانت قديمة فلا يقضي بسدها. **قوله: (سد خلفها)** بالتنوين وليس مضافًا لخلف لأنه من الظروف اللازمة للظرفية. **قوله: (على من فتح كوة)** أي أحدث فتحها. **قوله: (أو غرفة)** أي أحدث غرفة. **قوله: (يشرف منها على جاره)** أي بحيث يتبين للرائي منها الوجوه فإن لم تظهر الوجوه لم يكن ذلك ضررًا وينخرط في سلك كلام المصنف من بنى مسجدًا أشرف سطحه على دار أشخاص فإن بانيه يجبر أن يستر على سطحه ويمنع الناس من الصلاة فيه حتى يتم الستر وكذلك من بنى صومعة تكشف الجيران لهم منعها؛ قاله أشهب.

قوله: (إذا أريد سد خلفها) أي كائن في خلفها. **قوله: (وتقلع إلخ)** إشارة إلى أنه لا يكتفي بسد الخارج والداخل فقط بل يسد أيضًا ما يدل عليها كواجهة وخشبة وعتبة لئلا يطول الزمان فيريد من أحدثها أو غيره إعادتها. **قوله: (والمراد بالخلف)** انظر من أين ذلك إذ يمكن أنه أراد بالخلف الخارج باعتبار الداخل. **قوله: (لأن المراد بالخلف بالنسبة للخارج)** أي الخارج من الكوة إلى جهة الخارج وقوله: «بعد» متعلق بيقال أي لا يقال بعد ذلك الاعتبار للخارج خلف كما هو قضية إلخ. **قوله: (كما هو قضية كلام المؤلف)** أي أن قضية المؤلف أن الخلف ما كان خارجًا، ووجه ذلك أن

البيت بل بحصول الضرر، وأما الغسال والضراب يؤذي وقع ضربهما لا يمنعان من ذلك. ابن حبيب: ومن أراد أن ينفض حصره أو غيرها على باب داره وهو يضر غباره بمن يمر بالطريق يمنع من ذلك ولا حجة له أن يقول إنما فعلته على باب داري.

(ص) ومضر بجدار واصطبل أو حانوت قبالة باب.

(ش) يعني أن هذه الأشياء يقضي بمنعها فمن أراد أن يحدث شيئًا يضر بجدار جاره من هدمه أو وهنه كحفر بئر أو رحى فإنه يمنع من ذلك أو أراد أن يحدث اصطبلاً لخيله أو حانوتًا لبيع أو غيره قبالة باب شخص فإنه يمنع من ذلك لأنه يلزم منه أن يطلع على عورات جاره ولما في الإصطبل من الضرر ببول الدواب وزبلها وحركتها ليلاً ونهارًا. وظاهر ما ذكره في الحانوت قبالة الباب من المنع ولو كان بسكة نافذة وهو ما صوبه بعض القرويين وارتضاه (ح) وليس كباب بسكة نفذت لأن الحانوت أشد ضررًا لتكرر الوارد عليه دون باب المنزل. ومفهوم «قبالة باب» أنه إن لم يكن كذلك لا يمنع منه وهو كذلك.

الفتح إنما هو من داخل فذكر الخلف معه يؤذن بأنه جهة الخارج. قوله: **(دخان كحمام)** يجوز قراءته بالإضافة أي إضافة دخان الحمام وبالتنوين، وفي الكلام حذف مضاف والتقدير بمنع ذي دخان وذي رائحة. قوله: **(والمسمط)** اسم مكان إصلاح الإسقاط وإزالة ما فيها من الفضلات. قوله: **(والمصلق)** يحمل على مصلق له رائحة خبيثة وإلا فمصلق الفول والترمس لا رائحة خبيثة له. قوله: **(الخياشيم)** جمع خيشوم وهو أقصى الأنف. قوله: **(الأمعاء)** أي المصارين. قوله: **(والكل دخان)** أقول: كون الكل دخانًا يتوقف على نقل. قوله: **(والكل مشموم)** الأولى أن يقول والكل رائحة. قوله: **(على الوجه المذكور)** أي الجمع بينهما والأولى الوجه الأول وهو أن الكل دخان بدليل قوله وعلى الثاني. قوله: **(وبالرائحة ضده)** أي المحسوس بحاسة الشم. قوله: **(وإن كان الكل دخانًا خفيفًا)** لا تظهر الخفة فيما يدركه بحاسة البصر فالأولى أن يحذف قوله: «خفيفًا» وتقدم أن ما يدرك بحاسة الشم كونه يسمى دخانًا يتوقف على نقل. قوله: **(إن الدخان يحصل إلخ)** أي والرائحة ما يحصل ضرره بالشم. أقول: ولو حذف قوله: «على الوجه المذكور» وقوله: «وعلى الوجه الثاني» وقال قلت الفرق من وجهين الأول أنه عنى بالدخان ما يدرك بحاسة البصر وبالرائحة ما يدرك بحاسة الشم الثاني أنه عنى بالدخان ما يحصل ضرره بغير الشم كتسويد الثياب وبالرائحة ما يحصل ضرره بالشم كرائحة الجيفة لكان أحسن ليفيد أن الفرقين متعلقان بكل من الأمرين فتدبر. قوله: **(وأندر إلخ)** في شرح (شب) والظاهر أن أندر مصروف لأنه ليس بعلم ولا صفة وإنما هو اسم جنس فليس فيه من موانع الصرف إلا الوزن وهو غير مستقل بالمنع. قوله: **(بل بحصول الضرر)** فيه شيء وذلك أن الجرين إذا كان من أي ناحية من البيت يقال له قبل. قوله: **(والضراب)** عطفه على ما قبله عطف عام على خاص بدليل قوله: «يؤذي وقع ضربهما» فينفرد الضراب في الذي يدق الثياب مثلاً والحداد والنحاس. قوله: **(واصطبل)** بقطع الهمزة لأنه ليس من الأسماء المبدوءة بهمزة الوصل ولو حذف قوله: «واصطبل» ما ضر لأنه باعتبار رائحته داخل في قوله: «ورائحة إلخ» وباعتبار مضرة الجيران داخل في قوله: «ومضر بجدار» وباعتبار مجرد الضرر ملغى لقوله: «وصوت ككمد». وهذا

(ص) وبقطع ما أضر من شجرة بجداران تجددت وإلا فقولان.

(ش) يعني أن من له شجرة بجوار جدار إنسان وأضرت بالجدار بأن امتدت أغصانها عليه فإن كانت حادثة عنه فإنه يقضي بقطع الزائد المضر بلا خلاف، وإن كان الجدار هو الحادث عليها فهل يقضي بقطع الزائد المضر أو لا لأن صاحب الجدار أخذ من حريم الشجرة في ذلك قولان الأول لمطرف والثاني لابن الماجشون والراجح الأول.

(ص) لا مانع ضوء أو شمس أو ريح إلا لأندر.

(ش) عطف على مدخول الباء في قوله «وبمنع» والمعنى أن من رفع بناءه على بناء جاره حتى منع ما ذكر فإنه لا يمنع من ذلك وأولى لو نقص ما ذكر إلا أن يكون منع الشمس والريح عن أندر فإنه يمنع من ذلك لأن المقصود من الأندر ما ذكر. ومثله طاحون الريح فالاستثناء من الشمس والريح واللام بمعنى «عن» وهي صلة لمتعلق محذوف كما ترى في التقرير.

(ص) وعلو بناء وصوت ككمد وباب بسكة نافذة وروشن وساباط لمن له الجانبان بسكة نفذت وإلا فكالملك لجميعهم إلا بابًا إن نكب.

(ش) قال فيها في آخر باب القسم: ومن رفع بنيانه فجاوز به بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنائه ومنع من الضرر. قال ابن غازي عن أبي الحسن: اللام في «ليشرف»

كله من حيث مراعاة الاختصار فلا يرد أن يقال هذه مسائل منصوص عليها فأراد أن ينبه عليها كما هي. **قوله: (أن يحدث شيئًا)** أي ولا بد من ثبوت ذلك بالبينة فإذا ثبت ذلك بها يقضي بهدّه. **قوله: (وحركتها ليلاً ونهارًا)** أي فتمنع النوم. **قوله: (وارتضاه ح)** مقابله ما ذهب إليه ابن غازي من تقييده بغير السكة النافذة، وأما النافذة فسوى فيها ما بين الحانوت والباب وهو الذي أفتى به ابن عرفة ورجح كل منهما. **قوله: (بأن امتدت أغصانها)** فيه إشارة إلى أن قول المصنف «من شجرة» على حذف مضاف أي من أغصان شجرة وقدره لأنه المنقول، وأما إذا أضر جدارها المغيب في الأرض جدار غير مالكها فيكون داخلاً في قوله: «ومضر بجدار». **قوله: (لأن صاحب الجدار)** فيه أن هذا إنما يكون في الأرض المحياة. **قوله: (والراجح الأول)** انظر كيف يجاب عن تعليل المقابل. **قوله: (لا مانع ضوء أو شمس أو ريح)** ولو الثلاثة كما هو ظاهر وكذا لا يمنع من إحداث ما ينقص الغلة كإحداث فرن قرب فرن آخر أو حمام قرب حمام آخر. **قوله: (عطف على مدخول الباء)** أي ويقدر مضاف أي لا منع مانع ولو عطفه على دخان لكان أسهل. **قوله: (من الأندر)** أي في الأندر. **قوله: (من الشمس والريح)** فإن كان الضوء ينفعه يرجع له. **قوله: (وعلو بناء إلخ)** أي لمسلم لا ذمي فيمنع وفي المساواة قولان؛ فقيل يجوز وقيل لا. وإذا ملكوا دارًا عالية أقروا عليها هذا هو المعتمد خلافًا لمن يقول هذا مذهب الشافعية فقط.

قوله: (وإلا فكالملك إلخ) أي وإن لم تكن السكة نافذة وهذا راجع لقوله: «سكة نفذت فقط»

لام العاقبة انتهى. وهذا يفيد أن ما آل إلى الضرر ولم يدخل عليه ليس كالضرر المدخول عليه أي أنه أخف منه، ولعله من جهة أن إزالته لا تتوقف على أن يبني ما يمنعه أن يشرف على جاره فليس كمسألة المنار فإنه فيه يأمره جاره أن لا يشرف وإن فعله جائز ابتداء بخلاف المدخول عليه ابتداء، وكذلك لا يمنع من أحدث على جاره ما لا يضر به ضررًا قويًا كصوت الكمد وهو دق القماش، وكذلك القصار والحداد، ومثل ذلك صانع الآلات المباحة عند تجربتها ومعلم الأنغام عند الفعل ومعلم لصبيان عند رفع أصواتهم وما أشبه ذلك. وبعبارة ولا يمنع من إحداث صوت ككمد من حيث صوته فإن أضر بالجدار منع كما مر. وفي المواق ما لم يشتد ويدم وإلا منع. وكذلك لا يمنع من فتح باب في سكة نافذة إلى الفضاء ولو مقابلاً لباب جاره عند ابن القاسم في المدونة كانت السكة واسعة أم لا. واحترز بالنافذة من غير النافذة فإنه لا يجوز له أن يفتح فيها بابًا إلا برضا جميع الجيران كما يأتي، وكذلك لا يمنع من إحداث روشن وهو الجناح الذي يخرجه الشخص في حائطه إذا كان لا يضر بالمارين وكانت السكة نافذة، وكذلك لا يمنع من إحداث ساباط وهو جعل سقف ونحوه على حائطين لرجل مكتنفي الطريق بسكة نافذة حيث كان لا يضر بالمارين فإن لم تكن السكة نافذة إلى الفضاء فإنه لا يجوز له أن يحدث روشنًا أو ساباطًا إلا برضا جميع أهل السكة ولو رفعهما رفعًا بينًا. ولا يكفي إذن بعضهم لأنهم كالأشراك لكن في الكافي ما يفيد أن المعتبر إذن من يمر بمنزلة من تحت الروشن والساباط ممن منزله من أهل السكة دون من لم يمر تحتها فلا يعتبر إذنه انتهى. ولو أراد أن يفتح بابًا في السكة الغير النافذة فلا يمنع إن نكبه عن باب جاره بحيث لم يشرف على ما في دار جاره ولا قطع له مرفقًا ومن باب أولى إذا كانت السكة نافذة إلى الفضاء وتقدم الجواز فيها وإن لم ينكب فقوله «بسكة نفذت» راجع لهما والرواية كما قال المؤلف خلافًا لابن عرفة في أنه لا فرق بين النافذة وغيرها وأنه يمكن من ذلك إذا لم يضر. فإن قيل: المحل للضمير فكان يقول بها. وأجيب بأنه لو أتى بالضمير لاحتمل رجوعه للسكة لا بقيدها فلذلك أتى بالظاهر المقيد. وقوله «فكالملك لجميعهم»

لا لقوله سابقًا: «بسكة نافذة» وإلا لاكتفى بواحدة. وأما قوله: «إلا بابًا إن نكب» فإنما يناسب مفهوم الأولى فقط فهو باعتبار ما قلنا استثناء منقطع لأنه لم يكن داخلاً فتدبر. قوله: **(ومنع من الضرر)** أي من كونه يتطلع بالفعل. قوله: **(اللام في ليشرف لام العاقبة)** أي لأنه لم يكن داخلاً على قصد الضرر وإنما يؤول لذلك. قوله: **(فليس كمسألة المنار)** أي لأن من أحدث مسجدًا فإنه يجبر على أن يبني بنيانًا بحيث أن من كان على السطح لا ينظر الجيران. قوله: **(فإنه فيه)** أي فإن الشخص فيه أي رفع البناء يأمره جاره أن لا يشرف فقط أي لا أنه يأمره بأنْ يحدث بنيانًا يمنع من النظر. وقوله: «وإن فعله» معطوف على «أن إزالته» وقوله: «بخلاف المدخول عليه ابتداء» أي كالمنار والمسجد الذي يكشف سطوحه. قوله: **(صانع الآلات المباحة)** أي كالدف. قوله: **(إلا برضا جميع الجيران)** هذا يقتضي أن قول المصنف: «وإلا فكالملك» راجع لقوله: «وباب بسكة نافذة» وليس كذلك بل إنما هو راجع للروشن والساباط وذلك أنه إذا لم تكن السكة نافذة لا يمنع

إشارة إلى أنها ليست ملكًا تامًا وإلا كان لهم أن يحجروها على الناس بغلق والمذهب أنه لا بد من إذن الجميع خلافًا لمن فصل.

(ص) وصعود نخلة وأنذر بطلوعه.

(ش) يجوز نصب «وصعود» عطفاً على المستثنى ويجوز جره عطفًا على مانع. والمعنى أن من في داره نخلة أو شجرة فإنه يجوز له أن يطلع لها ليجني ثمرها أو لأجل إصلاحها وما أشبه ذلك لكن يجب عليه أن ينذر جاره بطلوعه إياها خوف أن يشرف على عورة جاره. وقيل باستحباب الإنذار بخلاف المنارة المحدثة أو القديمة حيث كانت تكشف على الجبران فيمنع من الصعود عليها لأن الصعود لجني الثمرة ونحو ذلك نادر بخلاف الأذان.

(ص) وندب إعارة جداره لغرز خشبه وإرفاق بماء وفتح باب.

(ش) يعني أن الإنسان يندب له أن يعير جداره ليغرز فيه جاره خشبة ونحوها وأن يرفقه بما فيه منفعة من فتح باب وإرفاق بماء وجواز في طريق وما أشبه ذلك لما في الموطأ من قوله عليه الصلاة والسلام «لا يمنع أحدكم جاره خشبة تغرز في جداره»[1] رواه ابن وهب. «خشبة» بلفظ الواحدة ورواه عبد الغني «خشبه» على الجمع. وبعبارة خشبه بصيغة

أصّلا إن نكبه عن باب جاره، وأما إن لم ينكبه فلا يشترط إلا رضا ذلك الجار فقط.

فائدة: السكة سبعة أذرع بذراع الآدمي الوسط، وقيل بذراع البنيان المتعارف. ومحله في موات إذن الإمام في عمارته بيوتًا واختلف طرقهم إلى منازلهم لا في طرق قديمة دون سبعة بين بيوتهم لم يعلم محدثها. قوله: **(فإن لم تكن السكة نافذة)** ضعف هذا التفصيل وأن المشهور أنه لا فرق بين النافذة وغيرها في التمكين من ذلك إذا لم يضر الروشن والساباط بأهل السكة الغير النافذة في ضوء ولا ممر راكب نص على ذلك في المدونة وهو قول ابن القاسم وجماعة من الأشياخ وأفتى به الشريف سيدي عبد الغفور العمراني وهي أول مسألة من نوازل المعيار اهـ. قوله: **(لكن في الكافي إلخ)** اعتمده (عج). قوله: **(راجع لهما)** أي للساباط والروشن وقوله: **«كما قال المؤلف»** أي من التفصيل بين النافذة وغيرها. قوله: **(خلافًا لابن عرفة)** تقدم أنه الذي مر عليه صاحب المعيار. قوله: **(فيمنع من الصعود عليها)** أي حتى يجعل بها ساترًا يمنع من الاطلاع على الجيران من أي جهة حتى لا يتبين به أشخاص ولا هيئات ولا ذكور ولا إناث قربت دارهم أو بعدت لتكرر طلوعها. قوله: **(لغرز خشبة)** أي لاستناد عليها أو سقف. قوله: **(وإرفاق بماء)** أي بفضل ماء إذا احتاج إليه جاره لشرب أو زرع أو غيرهما. قوله: **(ونحوها)** أي كحجر. قوله: **(من فتح باب)** أي كأن يكون له

---

(١) رواه البخاري في كتاب المظالم باب ٢٠. كتاب الأشربة باب ٢٤. مسلم في كتاب المساقاة حديث ١٣٦. أبو داود في كتاب الأقضية باب ٣١. الموطأ في كتاب الأقضية حديث ٣٢. أحمد في مسنده (٢/ ٢٤٠ ـ ٤٦٣) (٣/ ٤٨٠).

الجمع بفتح الخاء والشين وضم الهاء وروي أيضًا بصيغة الإفراد وروي أيضًا بصيغة الجمع مع ضم الخاء والشين. واختلف في حد الجيرة فقيل أربعون دارًا من كل ناحية والجار على ثلاثة أقسام: جار له عليك حقان وهو الجار المسلم الأجنبي، وجار له عليك ثلاثة حقوق وهو الجار المسلم الذي بينك وبينه قرابة، وجار له عليك حق واحد وهو الجار الذمي.

(ص) وله أن يرجع وفيها إن دفع ما أنفق أو قيمته وفي موافقته ومخالفته تردد.

(ش) موضوع هذه المسألة كما في المدونة أنه أعاره عرصته ليبني فيها أو يغرس فلما فعل ذلك أراد أن يرجع قبل المدة المعتادة فليس له إلا أن يدفع المعير للمستعير ما أنفقه وفي باب آخر منها إلا أن تدفع له قيمة ما أنفق وإلا تركته إلى مثل ما يرى الناس أنك أعرته إلى مثله في الأمد. واختلف الأشياخ فيما وقع في المدونة في الموضعين هل هو وفاق أو خلاف؛ فمن قال وفاق جعل معنى قول الإمام ما أنفق على أنه أخرج من عنده ثمنًا وأصرفه في المؤن وحمل قوله «أو قيمته» على أن المؤن كانت موجودة عنده أو ما أنفق إذا رجع بالقرب وقيمته إذا رجع بالبعد أو ما أنفق على ما إذا لم يكن فيه تغابن وقيمته إن كان فيه تغابن. ومن قال خلاف اكتفى بظاهر اللفظ وإلى ذلك أشار بالتردد، وأما بعد انقضاء الزمن أو العمل المعتاد فكالغاصب كما ذكره المؤلف في باب العارية. فإن قلت: يأتي للمؤلف في باب العارية ولزمت المفيدة بعمل أو أجل لانقضائه وإلا فالمعتاد، وهذا يفيد أنه ليس له الرجوع في العارية وهو خلاف ما ههنا. قلت: قد ذكر بعده ما يفيد أن قوله «وإلا فالمعتاد» مخصوص بما أعير لغير البناء ونحوه، وأما ما أعير لذلك فله الرجوع فيه كما أشار له بقوله «وله الإخراج في كبناء إلخ». فإن قلت: كلامه هنا يشمل ما أعير للبناء ويشمل غيره. قلت:

باب من جهة أخرى يفتحه له فيخرج منه لقربه من السوق مثلاً. وقوله: «وجواز في طريق إلخ» معطوف على «فتح باب» وفي العبارة تسامح والمعنى من طريق يجوز فيها كما لو كان لجارك طريق خاصة به يذهب منها للسوق فيأذن لك بالمرور فيها لأجل قرب السوق مثلاً. قوله: **(وروى أيضًا بصيغة الجمع إلخ)** فالحاصل أنه بروايات ثلاثة والجمع له صيغتان، ثم لا يخفى أنه إذا قرىء بفتحتين يكون اسم جمع فتجوّز في قوله: «جمع» فتدبر. قوله: **(فقيل أربعون إلخ)** أي وقيل ستون دارًا عن يمينه وستون عن يساره وستون خلفه وستون أمامه هكذا روي في الحديث وسنده ضعيف.

قوله: **(وله أن يرجع إلخ)** أي وله الرجوع في عرصة لبناء أو غرس لجاره أو غيره حيث لم يقيد العارية بعمل ولا أجل وإلا لزمت لانقضائه كما يأتي له في العارية ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه وإلا فالمعتاد. قوله: **(وفيها إن دفع ما أنفق إلخ)** كلامه يقتضي أن غير المدونة يقول بأن له الرجوع وإن لم يدفع ما أنفق أو قيمته وليس كذلك، ويقتضي أيضًا أنه مخير في دفع ما أنفق أو قيمته وليس كذلك بل «أو» في كلامه لِلتنويع لا للتخيير فلو قال: «وله أن يرجع إن دفع ما أنفق وفيه أيضًا قيمته» لسلم من هذا. قوله: **(في الأمد)** أي من الأمد أي الزمن. قوله: **(أو ما أنفق إذا رجع بالقرب إلخ)** هذا لا معنى له لأنه إنما يعطيه قيمة ما أنفق يوم البناء فلا يراعى قرب زمان ولا بعده ولا يصح

لا نسلم ذلك إذ قوله «وفيها إن دفع ما أنفق إلخ» إنما هو فيما أعير للبناء أو للغرس وأما غير ذلك فيلزمه قيه المعتاد بلا نزاع وقوله «أو قيمته» أي قائمًا على التأبيد. ولما كانت شركة المزارعة قسمًا من الشركة ناسب أن يعقبها لها، وإنما أفردها بترجمة لمزيد أحكام وشروط تخصها وإلا فحقها أن تدرج في الشركة فقال:

فصل لكل فسخ المزارعة إن لم يبذر

(ش) المزارعة مأخوذة من الزرع وهو ما تنبته الأرض لقوله تعالى ﴿أفرأيتم ما تحرثون أألنتم تزرعونه أم نحن الزارعون﴾ [الواقعة: ٦٣] وصيغة المفاعلة شأنها أن تكون من اثنين يفعل كل واحد منهما بصاحبه مثل ما يفعل الآخر به مثل المضاربة، وتتصور هنا في بعض الصور وطردت في الباقي لأن أحدهما يزرع لنفسه ولصاحبه والآخر يزرع لنفسه ولصاحبه، والمعنى أن عقد المزارعة لا يلزم بمجرد العقد بل بالشروع أي بالبذر إذ عقدها جائز القدوم عليه ولكل الرجوع عنه والبذر بذال معجمة؛ قاله في الصحاح هو إلقاء الحب على الأرض وظاهره تقدم البذر عمل أم لا فلا تلزم بالعمل ولو كان له بال حيث لم يحصل بذر. وانظر لو حصل البذر في البعض فقط فهل تلزم فيه فقط أو في الجميع أو أن بذر الأكثر فله حكم بذر الجميع وأن بذر النصف فلكل حكمه وأن بذر الأقل فكالعدم وإنما لم تلزم بالعقد

ما قاله إلا لو كان المنظور له قيمة البنيان لا قيمة المؤن الذي هو المتبادر من قولها قيمة ما أنفق. وقوله: «أو ما أنفق إذا لم يكن فيه تغابن» أي بأن كان اشترى المؤن بالمناسب من القيمة. وقوله: «وقيمته إن تغابن» بأن يكون اشترى المؤن بزائد عن القيمة متفاحشًا. قوله: **(قلت قد ذكر بعده إلخ)** أي لأنه قال وله الإخراج في كبناء وقوله: «أو قيمته إلخ» هذا يفيد أن المراد قيمة الحائط وليس كذلك لما مر المفيد قيمة المؤن لا قيمة الحائط، ومثل عبارة شارحنا عبارة (شب) و (عب) فالمناسب حذفه.

قوله: (مأخوذة من الزرع) وعبارة بهرام مأخذوة من الزرع وهو علاج ما تنبته الأرض. وعبر بالأخذ لأنه أعم لأن الاشتقاق لا يصح لأن الزرع اسم للمزروع على ما قال، وإذا قدرت مضافًا في كلام شارحنا وافق كلام بهرام أي علاج وهو أحسن. قوله: **(لقوله تعالى)** لا يخفى أن الشارح ادعى دعوتين ولم يظهر من الآية دلالة لأحدهما فتدبر. قوله: **(وتتصور هنا في بعض الصور)** بأن يكون لكل منهما العمل والبذر وقوله: «وطردت في الباقي» كأن يكون من أحدهما العمل والآخر البذر. قوله: **(إن عقد المزارعة)** أي عقد هو المزارعة. قوله: **(قاله)** كذا في نسخته بالهاء ولعلها زائدة. قوله: **(فلا تلزم بالعمل إلخ)** في (ك) وأما العمل كالحرث مثلاً فلكل من أراد الفسخ له ذلك ومن له عمل يرجع به على صاحبه أو يقتسمان الأرض إن كان العمل لهما. قوله: **(فهل تلزم إلخ)** في شرح (شب) والظاهر أن بذر البعض كبذر الكل ولكن المنقول ما ذكره محشي (تت) من أنه له الفسخ في الذي لم يبذر وظاهره كثيرًا أو قليلاً. قوله: **(مطلقًا)** أي وجدت الشروط آم لا. قوله: **(ونحوه)** كالعود والصندل والقصب الفارسي فهو جائز. قوله: **(لأنه سلف)** المناسب أن يقول لما فيه من

كشركة الأموال لأنه قد قيل بالمنع فيها مطلقًا فضعف الأمر فيها فلا بد في لزومها من أمر قوي وهو البذر.

(ص) وصحت إن سلما من كراء الأرض بممنوع.

(ش) هذا شروع في شروط صحة الشركة. والمعنى أن عقد الشركة يصح إذا سلم من كراء الأرض بما يمتنع كراؤها به بأن وقع الكراء بذهب أو فضة أو بعرض أو حيوان لا بطعام ولو لم تنبته كالعسل ونحوه أو بما تنبته ولو لم يكن طعامًا كقطن أو كتان، ويستثنى من ذلك الخشب ونحوه كما يأتي في باب الإجارة. وأشار للشرط الثاني بقوله.

(ص) وقابلها مساو.

(ش) يعني أن الأرض إذا قابلها ما يساويها من غير البذر فإن الشركة تكون صحيحة. والمراد أن يقابلها مساوٍ على قدر الربح الواقع بينهما فعلى هذا لو كانت أجرة الأرض مائة والبقر والعمل خمسين ودخلا على أن لرب الأرض الثلثين ولرب البقر والعمل الثلث جاز، وإن دخلا على النصف لم يجز لأنه سلف. وإن كان الأمر بالعكس ودخلا على أن لرب البقر والعمل الثلثين ولرب الأرض الثلث جاز، وإن دخلا على النصف فسد لأنه سلف وإن كانت أجرة الأرض خمسين والبقر والعمل خمسين ودخلا على الثلث والثلثين فسد فالمراد بالتساوي أن يكون الربح مطابقًا للمخرج فلا بد أن يستويا في الخارج والمخرج جميعًا، وليس المراد بالتساوي أن يكون لكل منهما النصف. وقوله «وقابلها مساوٍ» معطوف على «سلمًا» فهو شرط وكل شرط عدمه مانع فلا يرد ما قاله (تت) من قوله «فالمساواة شرط وعدمها مانع» وكثيرًا ما يطلق الفقهاء الشرط على عدم المانع. وقوله «مساو من بقر وعمل» بأن تكون أجرتهما قدر أجرة الأرض، وأما من بذر فقد خرج بقوله «إن سلما من كراء الأرض بممنوع» وأشار للشرط الثالث بقوله.

التفاوت وكذا يقال فيما بعد. **قوله: (فالمساواة إلخ)** عبارة (شب) وقابلها مساوٍ معطوف على «سلمًا» فهو شرط وكل شرط عدمه مانع فاندفع قول الشارح، وفي كون هذا شرطاً نظر. وإنما عدمه مانع من الصحة وليس وجوده شرطًا. ثم إن (تت) أجاب عن اعتراض الشارح وحاصل جوابه أن الفقهاء قد يتسامحون فيطلقون الشرط على عدم المانع فلا اعتراض على المصنف. ثم إن شارحنا رد كلام (تت) وحاصل رده لا نسلم أنه تسامح بل عدم المانع شرط حقيقي إذا كان كذلك فالمناسب أن يقول فلا يتم ما قاله (تت) أو يقول فلا يرد ما قاله الشارح. **قوله: (وقوله مساو إلخ)** هذا حل آخر غير الأول المذكور في صدر العبارة وعلى المذكور في الصدر يكون مغنيًا عن قوله: «وتساويا على الآخر لا» و (شب) اقتصر على الحل الأخير وحل قوله وتساويا بما ذكر في الصدر. ثم لا يخفى أن هذا الحل الثاني الذي يحمل على التناصف إنما هو فرض مسألة ويكون المعول عليه عموم قوله: «وتساويا» وبعد فلا داعي لقوله: «وقابلها مساوٍ» مع قوله: «وتساويا». **قوله: (إلا لتبرع)**

(ص) وتساويا.

(ش) أي في الربح بأن يأخذ كل واحد منهما من الربح على حسب ما يخرجه فلا تصح الشركة إذا تساويا في جميع ما أخرجاه وشرطا في عقد الشركة أن جميع ما يحصل من الزرع على الثلث والثلثين أو كان ما أخرجاه على الثلث والثلثين وشرطا أن ما يحصل من الزرع على التنصيف إلا أن يتبرع أحدهما بزائد عما للآخر بعد العقد اللازم وهو البذر فلا يضر وإليه أشار بقوله.

(ص) إلا لتبرع بعد العقد.

(ش) أي من غير وأي ولإعادة كما قاله سحنون وقوله «بعد العقد» لبيان الواقع لأن التبرع لا يكون إلا بعد العقد. وأشار للشرط الرابع بقوله.

(ص) وخلط بذران كان.

(ش) «كان» تامة أي إن وجد فإن لم يوجد كبعض الخضر التي تنقل وتغرس كالبصل والكراث فلا تنعقد المزارعة إلا بالغرس، وكذلك القطن والذرة والمقاثيء لا تنعقد المزارعة فيها إلا بزرع الزريعة، وأما قبل الغرس أو قبل زرع الزريعة فلكل منهما الفسخ أي فسخ الشركة، وأما إجارة الأرض فهي لازمة. والمراد بالبذر الزريعة فيشمل الذرة والدخن والقصب فإنهم يجعلونه قطعًا ويضعونه في الأرض وليس المراد بالبذر حقيقته، وأما تقدير «إن كان» أي من عندهما فهذا يغني عنه قوله «خلط» لأن الخلط يقتضي متعددًا. فإن قيل: لم كان الخلط من شروط الصحة في شركة الزرع دون شركة الأموال وما الفرق بينهما؟ فالجواب أن شركة الزرع لما كانت مشبهة للإجارة وكان البذر فيها معينًا أشبه الأجرة المعينة وهي لا بد من تعجيلها في الجملة فطلب هنا الخلط لأنه بمثابة التعجيل؛ قاله بعض. وقد ينزل غير الخلط منزلته كان يخرجا البذر معًا ويبذراه. وقوله.

يصح في الاستثناء أن يكون متصلاً أي وتساويا في جميع الأحوال الإحالة التبرع بعد العقد وأن يكون منقطعًا أي وتساويا في الجميع في حالة العقد إلا لتبرع بعد العقد.

قوله: (بعد العقد) أي اللازم بالبذر بأن يعقدا على التساوي ويبذرا ثم يتبرع أحدهما. قوله: (أي من غير رأي) أي إفهام كما في شرح (شب) ويصح أن يفسر بالوعد كما في خط بعض شيوخنا فيكون العطف مغايرًا. قوله: (فلا تنعقد إلخ) أي لا تصح وليس المراد به اللزوم. أقول: يمكن الخلط فيها وكذا يقال في قوله: «والقطن» فإن زريعة القطن والذرة وحب المقاثيء يمكن الخلط فيه فإذن الأحسن ما أشار إليه بقوله: «والمراد بالبذر الزريعة إلخ» فهو حل آخر. قوله: (وليس المراد بالبذر حقيقته) العرفية وهو ما يبذر لأنه لا يشمل القصب ونحوه من كل ما يوضع باليد ولا يبذر كما هو المعتاد فى الرز ونحوه. وإنما قلنا عرفية أي لا لغوية لأن البذر لغة إلقاء الحب على الأرض.

(ص) ولو بإخراجهما.

(ش) مشى على قول مالك وابن القاسم وأحد قولي سحنون ولا يحتاج إلى عزو الشارح له لأنه قول مالك وابن القاسم رداً على سحنون في أحد قوليه وهو أنه لا بد أن لا يتميز بذر أحدهما عن الآخر. وبعبارة وهو أنه لا بد أن يخلطا حسًا أو يخرجا في وقت واحد ويبذرا في وقت واحد في محل واحد فلسحنون قولان: أحدهما وافق فيه مالكًا وابن القاسم، والآخر خالفهما فيه وعلى قول مالك وابن القاسم. فرع: قوله «فإن لم ينبت إلخ» لا على قول سحنون الذي رد عليه بـ «لو» وعلى قول مالك وابن القاسم يصح أن يبذر كل واحد منهما يومًا مثلاً من عنده إذا استوى قدره بأن يبذر كل واحد منهما على قدر حصته لأنهما يشترطان الإخراج فقط لا عدم التمييز فلا فرق في الإخراج بين أن يكون منهما معًا دفعة واحدة أو من أحدهما في يوم ومن الآخر في يوم لا على قول سحنون فقوله «فإن لم ينبت إلخ» قرينة على قول مالك وابن القاسم إذ معنى «وعلم» أي تميزت ناحيته وجهته وهذا لا يتأتى على قول سحنون لأنه يقول إن لم يحصل خلط بأن زرع كل واحد ناحية لا شركة بينهما ويأخذ كل واحد ما أنبت بذره ويتراجعان في الأكرية.

(ص) فإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم لم يحتسب به إن غرّ وعليه مثل نصف النابت وإلا فعلى كل نصف بذر الآخر والزرع بينهما.

(ش) يعني أن الشريكين إذا لم يخلطا البذر وإنما حمل كل واحد بذره إلى الفدان بنية

قوله: (وأما تقديران كان) الأولى ما قدمناه من أن «كان» في المصنف تامة والمعنى أن وجد وقد ذكر محترزه، وأما تقدير إن كان من عندهما حيث تكون ناقصة. **قوله: (وما الفرق بينهما)** عطف تفسير لقوله: «لم كان الخلط». **قوله: (مشبهة للإجارة)** أي من حيث إن كل واحد منهما استأجر صاحبه في نصف حصته. **قوله: (كان يخرجا البذر معًا ويبذراه)** أي ولو في موضعين متميزين كما هو مذهب مالك وابن القاسم؛ هذا ما حمل عليه شارحنا و (شب) وأما (عب) فجعل كلام المصنف ذاهبًا لكلام سحنون تبعًا لبهرام في أن المعنى ولو بإخراجهما للفدان أي ويزرعان في موضع واحد بحيث لا يتميزان وجعل هذا من الخلط الحكمي، وأما على ما ذهب إليه شارحنا فلا يكون هذا لا من الخلط الحقيقي ولا من الحكمي. والصواب ما حل به (عب) وإن لم يكن مذهب مالك وابن القاسم. ثم إن (عب) ذكر ما قد يورد من أن العدول عن كلام مالك وابن القاسم لا يناسب فقال: ولعل ما لمالك وابن القاسم في غير المدونة وإلا لم تسع مخالفتهما. **قوله: (ولا يحتاج لعزو الشارح له)** أي لسحنون وقوله: «وبعبارة وهو» أي أحد قولي سحنون. **قوله: (أو يخرجا في وقت واحد إلخ)** الظاهر أن المدار على زرعه بموضع واحد بحيث لا يتميز وإن كان ذلك بوقتين. **قوله: (وعلى قول مالك وابن القاسم فرع إلخ)** أقول: يمكن التفريع على مذهب سحنون ويعلم ذلك بالاطلاع على بذرهما قبل وضعه بالأرض بحسب ما يدركه أهل المعرفة من أن مثل هذا ينبت أو لا ينبت. **قوله: (لأنهما يشترطان الإخراج فقط)** أقول: لا معنى لذلك الاشتراط حيث يكون البذر من

الشركة وبذر كل بذره على حدة وتميز موضع كل ولم ينبت بذر أحدهما فإن الذي لم ينبت بذره لا يخلو إما أن يغر صاحبه أم لا، فإن غرّ بأن علم أنه لا ينبت بأن كان قديمًا أو مسوسًا فإنه لا يحتسب به في الشركة والشركة باقية بينهما ويغرم للذي نبت بذره مثل نصف النابت أي قمحًا جديدًا صحيحًا. ابن عبد السلام: وينبغي الرجوع على الغار بنصف قيمة العمل. قال المؤلف: وينبغي أن يرجع عليه بنصف قيمة كراء الأرض التي غر فيها اهـ. والمراد بنصف قيمة العمل وبنصف قيمة كراء الأرض هو حصة المغرور كلها فتصير جميع حصته على الغار لأنه غرر بالفعل وقوله «وعلم» أي علم أنه بذره ولا يلزم منه الغرور فلذا قال «إن غر» وإن لم يغر شريكه بأن لم يكن عنده علم أنه لا ينبت أو يعلم ذلك وبينه لشريكه فإن الشركة بينهما أيضًا ثابتة لكن يغرم كل واحد لصاحبه مثل نصف بذره فيغرم الذي نبت بذره للذي لم ينبت بذره مثل نصف بذره الذي لم ينبت أي قمحًا قديمًا مسوسًا ويغرم الذي لم ينبت بذره للذي نبت بذره مثل نصف بذره أي قمحًا صحيحًا جديدًا. وهذا إذا فات الإبان في الصورتين، فإن لم يفت ففيما إذا غر يخرج مكيلة زريعته التي لم تنبت من زريعة تنبت فيزرعها في ذلك القليب أي الناحية وهما على شركتهما وفيما إذا لم يغر يخرج كل قدر حصته منه ويزرعان ذلك في القليب إن أحبا، وإن لم يعلم من لم ينبت زرعه منهما فالذي يظهر أن ما نبت بينهما على حسب ما دخلا عليه وما ضاع كذلك ولا رجوع لأحدهما على الآخر بشيء.

(ص) كأن تساويا في الجميع.

(ش) هذه أولى الصور الجائزة وهي خمس وآخرها قوله «أو لأحدهما الجميع إلا العمل» إن عقدا بلفظ الشركة. ثم أشار إلى الصور الخمس الممنوعة بقوله «لا الإجارة» إلى قوله «وعمل» وبمفهوم قوله «إن لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره». والمعنى أن المتزارعين إذا تساويا في جميع ما أخرجاه فإن الشركة تكون صحيحة ويأخذ كل واحد منهما من الربح عندهما معًا وقوله: «وهذا لا يتأتى» أقول: بل يتأتى بالاطلاع على بذر كل منهما قبل بحسب ما

يفهمه أهل المعرفة. والحاصل أن مالكًا وابن القاسم لا يقولان بالخلط لا حقيقة ولا حكمًا وجعل إخراجهما معًا للفدان وإن كان كل واحد يبذر على حدة خلطًا حكمًا لا يصح فتدبر. **قوله: (وعلم)** بالبناء للمفعول ولا يقرأ بالبناء للفاعل وإلا كان غارًا قطعًا فلا يصح قول المصنف: «إن غر». **قوله: (وعليه مثل نصف النابت)** أي في شركة المناصفة ومثل حصته في غيرها. **قوله: (وعلى كل نصف بذر الآخر)** أي في المناصفة وعلى كل من بذر الآخر بقدر حصته في غيرها وبقي على المصنف شرط آخر في البذر وهو تماثلهما نوعًا، فإن أخرج أحدهما قمحًا والآخر شعيرًا أو سلتًا أو صنفين من القطنية فقال سحنون لكل واحد ما أنبته بذره ويتراجعان في الأكرية ويجوز إذا اعتدلت القيمة. اللخمي: يريد والمكيلة وهذا فيما إذا كان بدل الشعير فولاً خلافًا لمن يقول الفول والقمح يمنع قطعًا.

بقدر ما أخرج وهذا الثاني هو المراد من قوله سابقًا «وتساويا» أي في الربح كما مر. وبعبارة «أن» مصدرية لا شرطية والكاف كاف التمثيل لا كاف التشبيه أي مثال ما استوفى جميع الشروط أن يتساويا في الجميع أي من أرض وغيرها والعمل الذي يجوز اشتراطه هو الحرث دون الحصاد والدراس فلا يجوز اشتراطهما على مذهب ابن القاسم وصححه ابن الحاجب لأنهما مجهولان لا يدري كيف يكونان وشأن ذلك قد يقل ويكثر.

(ص) أو قابل بذر أحدهما عمل.

(ش) يعني أن الأرض إذا كانت بينهما بملك أو كراء وأخرج أحدهما البذر والآخر العمل وقيمة العمل مثل قيمة البذر فإن الشركة تكون صحيحة أيضًا.

(ص) أو أرضه وبذره.

(ش) يصح نصبه عطفًا على «بذر» أي أو قابل أرضه وبذره عمل ورفعه أي أو قابل أرضه وبذره عمل أحدهما، ثم إن حمل العمل على عمل اليد والبقر كانت مسألة سحنون ومحمد وكان ماشيًا على مختار سحنون، وإن حمل على عمل اليد فقط كانت مسألة اللخمي وفيها خلاف أيضًا ويكون ماشيًا على مختار اللخمي أي أو قابل أرضه وبذره وبقره عمل يده فقط والأولى حمل العمل على ما يشمل عمل اليد والبقر ويكون أشار إلى مسألة سحنون ومحمد لا إلى مسألة اللخمي لئلا يتكرر مع قوله «أو لأحدهما الجميع إلا العمل» ولئلا يلزم الإطلاق في محل التقييد وهي مقيدة فيما سيأتي بما إذا عقدا بلفظ الشركة.

فائدة: إذا اشترط في الحب الزراعة ولم ينبت والبائع عالم ذلك أو شاك فإن المشتري يرجع عليه بجميع ثمنه لأن البائع غره والشراء في إبان الزرع بثمن ما يزرع كالشرط وإن اشتراه للأكل فزرعه لم يرجع بشيء إلا أن يكون ذلك ينقص من طعمه فيرجع بقيمة النقص لو اشتراه للزراعة قال: معناه في الذخيرة (ك). **قوله: (والزرع لهما)** راجع للمسألتين أي ما قبل «إلا» وما بعدها. **قوله: (فلا يجوز اشتراطهما على مذهب ابن القاسم)** هذه العبارة للشيخ أحمد واعترض عليها بأن الذي لابن القاسم أن العمل المشترط هو الحرث والحصاد والدراس وكلام ابن القاسم مقابل الأصح. وصواب العبارة على مذهب سحنون وقد نص في شرح ابن الحاجب على ذلك قال ابن عبد السلام: وما احتج به سحنون من الجهالة ظاهر باعتبار الدراس وفيه نظر باعتبار الحصاد إلا أن عقد الشركة لا بد فيه من مسامحة في الغرر وليس هو في العمل. **قوله: (يصح نصبه)** فحينئذ يكون من عطف المفردات وقوله «ورفعه» أي ويكون من عطف الجمل. **قوله: (ثم إن حمل إلخ)** هذا هو الذي ينبغي أن يحمل عليه كلام المصنف. **قوله: (ماشيًا على مختار سحنون)** بالجواز دون قول ابن حبيب ومحمد بالمنع. **قوله: (وفيها خلاف إلخ)** ظاهره خلاف فيها بالجواز والمنع وسيأتي أن ابن عرفة يحكم بالمنع، ومفاد عبارته أن المصنف ماشٍ في مسألة الخماس على طريقة اللخمي مع أنه ذاهب لطريقة ابن رشد على ما يأتي بيانه. ويجاب بأن قوله كانت مسألة اللخمي أي بالنظر لذاتها بقطع النظر عن شروطها أو نظرًا للتوفيق بينهما الآتي. **قوله: (أو بعضه)** أي أو قابل الأرض وبعضه أي

(ص) أو بعضه.

(ش) أي وكذلك تصح الشركة إذا أخرج أحدهما الأرض وبعض البذر وأخرج الآخر العمل وبعض البذر وأشار لشرط الصحة في هذه بقوله.

(ص) إن لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره.

(ش) أي إن لم ينقص ما يأخذه العامل من الزرع عن نسبة بذره بأن زاد أو ساوى كما لو أخرج ثلث الزريعة وأخذ النصف أو أخرج النصف وأخذ النصف، وأما إن نقص ما يأخذه العامل من الزرع عن نسبة بذره كما لو أخرج مع عمله ثلثي البذر وأخرج صاحب الأرض ثلث البذر على أن الزرع لهما نصفان لم تصح الشركة لأن زيادة البذر هنا كراء الأرض.

(ص) أو لأحدهما الجميع إلا العمل إن عقدا بلفظ الشركة لا الإجارة أو أطلقا.

(ش) هذه المسألة تعرف بمسألة الخماس وصورتها أن يخرج أحدهما البذر والأرض والبقر وعلى الآخر عمل يده فقط وله من الزرع جزء كربع أو غيره من الأجزاء. وحاصل القول فيها أنه إن عقداها بلفظ الشركة جازت اتفاقًا، وإن عقداها بلفظ الإجارة لم تجز لأنها إجارة بجزء مجهول وإن عرى عن ذلك بأن أطلقا القول عند العقد فحملها ابن القاسم على الإجارة فمنعها وحملها سحنون على الشركة فأجازها والمشهور الأول. وإذا علمت هذا فنزله على كلام المؤلف تجده مطابقًا له، وانظر في كلام الشارح. والمراد بالعمل الحرث لا الحصاد والدراس لأنه مجهول فمتى شرط عليه أزيد من الحرث فسدت والعرف كالشرط، وأما لو تطوع بأزيد من الحرث بعد العقد كالحفظ والسقي والتنقية والحصاد ونحوها فذلك

البذر عمل الاخر وبعض بذره ويجري في قوله أو بعضه ما جرى فيما قبله من الرفع والنصب. قوله: **(بأن زاد أو ساوى)** فإن قلت: إن من شرط المزارعة أن يأخذ كل واحد من الخارج بقدر ما أخرج لا أزيد منه ولا أنقص وهو إذا أخذ أزيد فقد زاد عما أخرج. فالجواب أن محل جواز ذلك إذا كان ما أخرجه من العمل وثلث البذر يعدل ما أخرجه الآخر من الأرض وثلثي البذر. قوله: **(جازت اتفاقًا)** الظاهر من ابن القاسم وسحنون بدليل ما بعد فلا ينافي أن فيها خلافًا المشار له بقوله سابقًا كانت مسألة اللخمي وفيها خلاف أيضًا. وانظر كيف يرد ابن عرفة على ابن رشد واللخمي ويقول بالمنع مع كون النص عن ابن القاسم الجواز إن عقداها بلفظ الشركة، وكيف يغفل اللخمي عن هذا الشرط الذي هو العقد بلفظ الشركة وحرر ذلك الموضع.

قوله: **(باعتبار المعنى)** وأما باعتبار اللفظ فإنه لا يصح لما فيه من عطف الفعل على الاسم الذي لا يشبه الفعل لأن المصدر اسم جامد ولا يقال للذي يشبه الفعل إلا اسم الفاعل واسم المفعول ونحو ذلك. قوله: **(هو الصواب)** ومقابله ما للخمي فإنه يقول لا يصح إلا إذا دخلا على أن يأخذ العامل قدر عمله وأن يكون العمل مضمونًا في ذمته لا في عينه وإلا فسدت الإجارة وأن يكون البذر على ملكه وملك مخرجه لا على ملك مخرجه فقط انتهى. أي أن يعمل البذر على ملكه وملك

جائز وله حصة من التبن لأنه شريك. وقوله «أو أطلقا» معطوف على إجارة باعتبار المعنى كأنه قال إن عقدا بلفظ الشركة لا إن عقدا بلفظ الإجارة أو بإطلاق فهو عطف راعى فيه المعنى لا الصناعة وإلا فسد. وما ذكره المؤلف في هذه المسألة من التفصيل هو الصواب تبعًا لابن رشد واعتراض ابن عرفة عليه مردود.

(ص) كإلغاء أرض وتساويا غيرها.

(ش) التشبيه بالفساد وهو قوله «لا الإجارة أو أطلقا» والمعنى أنه إذا أخرج أحدهما أرضًا لها قدر وبال فألغاها لصاحبه وتساويا فيما عداها من البذر والعمل فإنه لا يجوز لما فيه من كراء الأرض بما يخرج منها نعم إن دفع له صاحبه نصف كراء الأرض فإنه يجوز حينئذ كما في المدونة، وأما الأرض التي لا قدر لها فإلغاؤها في الفرض المذكور جائز.

(ص) أو لأحدهما أرض رخيصة وعمل على الأصح .

(ش) معطوف على الممنوع أيضًا وتقدمت الصورة الخامسة في مفهوم قوله «إن لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره» والمعنى أنه إذا أخرج أحدهما أرضًا رخيصة وعمّلا والآخر بذرًا فإن ذلك لا يجوز على ما صوّبه ابن يونس فقوله «على الأصح» فيه نظر كما في ابن غازي، فإن قلت: تقييد الأرض بكونها لها بال في المسألة التي قبل هذه يفيد أنها إذا كانت لا بال لها تصح وهو كذلك لكن يخالف قوله هنا «أو لأحدهما أرض رخيصة وعمل» حيث منعت هنا وأجيزت فيما مر. قلت: لا يخالفه لأن الأرض في هذه وقعت في مقابلة البذر

مخرجه، ولم يتكلم اللخمي على شرط العقد بلفظ الشركة. ثم إن ابن عرفة رد ما ذكراه. وقال: الموافق لأقوال المذهب أنها إجارة ولو وقعت بلفظ الشركة وفاسدة؛ أما كونها إجارة لا شركة فلأن من خاصية الشركة أن يخرج كل مالاً ولا يشترط فيها معرفة ما ينوبه من الخارج، وأما كونها فاسدة فلأن من شروط الإجارة كونها في مقابلة عوض معلوم وهنا لا يعرف الخارج. قال (عج): ويمكن حمل كلام ابن رشد واللخمي على الوفاق وعليه فتصح الشركة التي وقع فيها من عند أحدهما عمل يده فقط عندهما بشروط: منها أن يعقداها بلفظ الشركة، ومنها أن يأخذ بقدر عمله لا أقل ولا أكثر أي أن يدخلا على ذلك فإذا كانت قيمة عمله الثلث فلا بد أن لا يدخلا على أقل ولا أكثر. ومنها أن يعمل البذر على ملكه وملك مخرجه أي بقدر ما لكل واحد من الخارج فإن عمل على ملك مخرجه فقط فسدت ولو كان له من الخارج بقدر عمله، ومنها أن يكون العمل مضمونًا عليه لا في عينه وإلا فسدت حيث انتفى شرط من هذه الشروط الأربعة وتكون إجارة فاسدة فيها أجرة مثله. **قوله: (لما فيه من كراء الأرض)** فيه نظر المناسب أن يقول لما فيها من التفاوت. **قوله: (رخيصة)** أي بالنسبة لغيرها ولها في نفسها قدر وبال، وأما رخيصة رخصًا مطلقًا وهي التي لا خطب لها ولا بال فهي مسألة المدونة وهي جائزة فلا يحمل كلامه على ما يشملهما. وبعبارة أخرى أي رخصًا نسبيًا فليست هذه مفهوم الأول كما وهم بعضهم (ك). **قوله: (ولما ذكر المزارعة الصحيحة إلخ)** فيه أنه ذكر أقسامًا من الصحيحة وأقسامًا من الفاسدة فما معنى قوله: «لم يحتج لبيانها» مع أنه بين أقسامًا خمسة

فلذا منعت وفي الأولى لم تقع كذلك فلذا أجيزت. وأما عكس صورة المؤلف هذه وهو ما إذا كان العمل من عند أحدهما والبذر والأرض من عند الآخر فجائز ولو كانت الأرض لها خطب وبال بشرط مساواة العمل للأرض والبذر كما مر وقد أشار المؤلف لهذه فيما مر بقوله «أو أرضه وبذره». والمراد بالعمل عمل اليد والبقر. ولما ذكر المزارعة الصحيحة وشروطها علم أن الفاسدة ما اختل منها شرط فلذا لم يحتج لبيانها بل اقتصر على حكمها فقال.

(ص) **وإن فسدت وتكافآ عملاً فبينهما وترادا غيره.**

(ش) يعني أن المزارعة إذا وقعت فاسدة بأن اختل شرط من شروط صحتها فإنها تفسخ قبل العمل، فإن فاتت بالعمل وتساويا فيه فإن الزرع يكون بينهما على قدر عملهما لأنه تكون عنه ويترادان غير العمل كما لو كانت الأرض من أحدهما والبذر من الآخر فيرجع صاحب البذر على صاحب الأرض بمثل نصف بذره ويرجع صاحب الأرض على صاحب البذر بأجرة نصف أرضه ولا خفاء في فساد هذه الصورة لمقابلة الأرض البذر.

(ص) **وإلا فللعامل وعليه الأجرة كان له بذر مع عمل أو أرض أو كل لكل.**

(ش) يعني أن المزارعة إذا وقعت فاسدة ولم يتكافآ في العمل بل كان العامل أحدهما فقط فالزرع كله يكون للعامل لأنه نشأ عن عمله وعليه أجرة الأرض لصاحبها وأجرة البقر لصاحبه أو مكيلة البذر لصاحبه إن كان العامل هو صاحب الأرض لكن شرط اختصاص العامل بالزرع أن يكون له مع العمل إما بذر والأرض للآخر أو أرض والبذر للآخر فقوله «كان إلخ» حال أي حال كونه له مع عمله ما ذكره فهو قيد مقصود ليخرج ما إذا لم ينضم إلى عمله شيء من أرض أو بذر أو بقر فليس له إلا أجرة مثله لأنه أجير وليس له من الزرع

إلا أن يقال لم يحتج لبيان جزئياتها كلها وفيه شيء. قوله: **(وتكافآ عملاً)** أي وجد العمل فيهما سواء تساويا فيه أم لا. قوله: **(وعليه الأجرة)** تجوّز في إطلاق الأجرة على ما يشمل البذر أي إذا كان له مع عمله الأرض وقوله؛ «وعليه الأجرة» أي وعلى العامل كل الأجرة في المسألة الأولى والبذر في الثانية وإطلاق الأجرة على البذر تجوّز. قوله: **(والضمير إلخ)** ليس هنا ضمير بل التنوين قائم مقام المحذوف. قوله: (سواء) لا يظهر رجوعه للأولى ولا للثانية فالمناسب إسقاطها وقوله: «وعليه» يظهر رجوعه للأولى التي هي قوله: «فللعامل وعليه الأجرة». قوله: **(أو كل لكل)** أي كان كل من الأرض والبذر لكل منهما والعمل من عند أحدهما فقط.

تنبيه: المراد بالعمل عمل اليد فقط ولذا قال (عج) قول المصنف «فبينهما» أي الزرع وإنما يكون بينهما إذا انضم لعمل يد كل منهما غيره من بذر أو أرض أو عمل بقر أو بعض ذلك أو بعض واحد منها كما يأتي في قوله: «وإلا فللعامل» فمن انضم لعمل يده ما ذكر دون صاحبه فلا شيء لصاحبه من الزرع وإنما له أجرة مثله (عج). قوله: **(وفي الشركاء إلخ)** اعلم أنه إذا كان البذر

شيء وهي مسألة الخماس. والضمير في قوله «أو كل للأرض والبذر» لكل من الشريكين والعمل من أحدهما فالزرع لصاحب العمل سواء كان مخرج البذر صاحب الأرض أو غيره، وعليه إن كان هو مخرج البذر كراء أرض صاحبه، وإن كان صاحبه مخرج البذر فعليه له مثل بذره؛ هكذا نقله أبو محمد عن ابن القاسم وتبعه المؤلف. وبعبارة «أو كل لكل» أي من الشركاء أو من الشريكين. ووجه فسادها في الشريكين التبرع بالعمل في العقد وفي الشركاء وقوع بعض البذر في مقابلة بعض الأرض وفي هذه لا بد أن ينضم إلى عمل يده آلة من بقر أو محراث مثًلا وإلا فليس له إلا أجرة مثله وهي مسألة الخماس. ولما كان بين الوكالة وبين الشركة والمزارعة مناسبة من جهة أن فيهما وكالة أتبعها بهما فقال:

والأرض من كل منهم والعمل على أحدهم فالعلة إنما هي التفاوت لا ما قاله، وإن حمل على ما إذا كان العمل على واحد والأرض على آخر والبذر على آخر فكلامه صحيح لكن لا يناسب المتن. واعلم أنه اعترض على المصنف بأن صاحب الجواهر ذكر في المزارعة الفاسدة إذا فاتت بالعمل ستة أقوال؛ الراجح منها أنه لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة أصول البذر والأرض والعمل، فإن كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد شيئان منها أو انفرد كل واحد بشيء واحد منها كان بينهم أثلاثًا، وإن اجتمع لواحد شيئان منها دون صاحبيه كان له الزرع دونهما وهو مذهب ابن القاسم واختاره محمد ونقل شيخنا عبدالله عن شيخه ابن (عب) أنه المفتي به، ومثل ذلك إذا اجتمع شيئان لشخصين منهم فالزرع لهما دون الثالث فالصور أربع، ويبقى النظر في ثلاث صور: الأولى أن تجتمع الثلاثة لواحد منهم ولكل واحد من الباقين اثنان. الثانية أن تجتمع الثلاثة لكل واحد من شخصين منهم ويجتمع للشخص الثالث اثنان. الثالثة أن تجتمع الثلاثة لواحد ويجتمع اثنان لواحد وينفرد الثالث بواحد والظاهر أن من له اثنان يساوي من له ثلاثة لأن من له ثلاثة يصدق عليه أنه اجتمع له اثنان اهـ. من شرح (عب).

باب في ذكر ما جمعه من مسائل الوكالة

وهي بفتح الواو وكسرها التفويض يقال وكله بأمر كذا توكيلاً أي فوض إليه ووكلت أمري إلى فلان أي فوضته إليه واكتفيت به، وتقع أيضًا على الحفظ والوكيل الذي تكفل بما وكل به فكفى موكله القيام بما أسند إليه. وأما في الاصطلاح فقال ابن عرفة: نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته. فتخرج نيابة إمام الطاعة أميرًا أو قاضيًا أو صاحب صلاة والوصية. قوله «غير ذي إمرة» أخرج به الولاية العامة والخاصة كنيابة إمام أميرًا أو قاضيًا. وقوله «ولا عبادة» أخرج به إمام الصلاة وقوله «لغيره» متعلق بنيابة والضمير عائد على المضاف إليه. وقوله «غير مشروطة بموته» أخرج به الوصي لأنه لا يقال فيه عرفًا وكيل ولذا فرقوا بين فلان وكيلي ووصي.

(ص) صحة الوكالة في قابل النيابة.

(ش) هذا شروع منه في بيان محل الوكالة. والمعنى أن الوكالة تصح فيما يقبل النيابة بمعنى أن ما يجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة وما لا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة بناء

قوله: (فيهما وكالة) أي في الشركة والمزارعة لأن كلًا وكيل عن الآخر. **قوله: (وتقع أيضًا على الحفظ)** قال الله تعالى: ﴿وكفى بالله وكيلاً﴾ [النساء: ٨١]. **قوله: (والوكيل إلخ)** هذا يناسب المعنى الأول وهو التفويض ويناسب الثاني أيضًا. **قوله: (نيابة ذي حق)** من إضافة المصدر للفاعل. **قوله: (غير ذي)** صفة لذي حق. **قوله: (ولا عبادة)** عطف على قوله «إمرة». **قوله: (لغيره)** متعلق بنيابة وقوله «فيه» أي الحق. **قوله: (غير مشروطة)** أي حالة كون تلك النيابة غير مشروطة بموته. **قوله: (أو صاحب صلاة)** قضية العطف بأو تقتضي أنه معطوف على قوله «أميرًا» وهو مفاد ما ضبطه بعض الشيوخ رحمه الله تعالى فيكون المعنى فيخرج نيابة إمام الطاعة صاحب صلاة أي إمام لصلاة أي إمام في صلاة ويكون ساكتًا عن محترز قوله: «ولا عبادة» ولعل المناسب أن يقول وصاحب صلاة أي أخرج نيابة صاحب صلاة غيره في صلاة بدله وقوله «والوصية» خرجت بقوله: «غير مشروطة بموته». **قوله: (أخرج به الولاية العامة)** أي أخرج به نيابة ذي الإمارة العامة والخاصة وقوله: «كنيابة إمام» أي كنيابة الإمام أميرًا أو قاضيًا تمثيل لنيابة ذي الإمارة العامة وسكت عن

على مساواة النيابة للوكالة لا على أن النيابة أعم. وعبر بالصحة دون الجواز لأجل المخرجات لأنه يلزم من عدم الصحة البطلان ولا يلزم من عدم الجواز البطلان.

(ص) من عقد وفسخ وقبض حق وعقوبة وحوالة وإبراء وإن جهله الثلاثة وحج.

(ش) أشار بهذا إلى بيان محل قابل النيابة. والمعنى أنه يجوز للإنسان أن يوكل شخصًا يعقد عنه عقداً سواء كان كفالة أو بيعًا أو نكاحًا أو غير ذلك من العقود، ولا يدخل هنا الطلاق لأنه فسخ فهو داخل في قوله«وفسخ» أي يجوز أن يوكل من يفسخ العقد المخير في فسخه أو المحتم فسخه، وكذلك يجوز له أن يوكل شخصًا يقبض له حقًا وجب له قبل آخر، وكذلك يجوز له أن يوكل شخصًا يستوفي له عقوبة قبل شخص من حد وتعزير وقتل، والموكل في الأخير الولي وفي الأول الإمام لأن إقامة التعازير والحدود له لكن للسيد أن يقيم الحد على عبده إن ثبت بغير علمه إن تزوج بملكه كما يأتي، وكذا في الأخير الحكم فيها للإمام في بعض الصور كما في الحرابة والغيلة والردة، وكذلك يجوز له أن يوكل

الخاصة أي كنيابة الباشا أميرًا أو قاضيًا. **قوله: (أخرج به إمام الصلاة)** أي نيابة إمام الصلاة. **قوله: (أخرج به الوصي)** أي أخرج به نيابة الوصي فلا يقال لها وكالة. **قوله: (صحة)** يقع في بعض النسخ فعّلا وفي بعضها مصدرًا وهي الأولى لإفادتها الحصر لأن «صحة» مضاف لقوله «الوكالة» وهي معرفة بالألف واللام الجنسية وقد صرح علماء المعاني بأن المعرف بالألف واللام الجنسية إذا أخبر عنه بظرف أو جار ومجرور أفاد الحصر كالكرم في العرب والأئمة من قريش. **قوله: (في قابل النيابة)** ما لا يتعين فيه المباشرة وفهم منه أن ما لا يقبل النيابة لا تصح فيه الوكالة كالوضوء والصلاة والصوم ونحوها. **قوله: (بمعنى أن ما يجوز)** في (ك) واعلم أن قول المؤلف في قابل النيابة ليس بتعريف حتى يقال إن فيه دورًا وإن سلم أنه تعريف فقد بين قابل النيابة بقوله من عقد فكأنه قال صحة الوكالة في عقد. **قوله: (لا على أن النيابة أعم)** أي كما هو مقتضى تعريف ابن عرفة. **قوله: (لأجل المخرجات)** أي في قوله لا في كيمين فإنه يفيد فيها عدم الصحة بالصراحة ولو عبر بالجواز لم يفد فيها ذلك ولأجل أن ينطبق على قوله «وحج» فإن التوكيل على الحج ليس جائزًا مستوى الطرفين بل إما ممنوع أو مكروه كما سبق. **قوله: (سواء كان كفالة)** هي الآتية في قوله: «أو يوكله على أن يتكفل إلخ». **قوله: (المخير في فسخه)** كالمزارعة قبل البذر. **قوله: (في الأخير)** أي الذي هو القتل وقوله: «وفي الأول» أراد به ما قبل الأخير الذي هو قوله: «حد أو تعزير». **قوله: (بغير علمه)** في العبارة حذف أي إن ثبت موجب الحد وهو الزنا بغير علمه بأن لا يكون أحد الشهود. **قوله: (إن تزوّج بملكه)** أي لا إن تزوج بحرة أو ملك الغير. **قوله: (كما في الحرابة)** أي التي هي قطع الطريق. **قوله: (والغيلة)** أي التي هي قتل الإنسان خفية لأخذ ماله. **قوله: (يحيل غريمه على مديانه)** في (ك) وقد يقال هذا داخل تحت قوله: «من عقد» إذ الوكالة هنا في عقد هو حوالة. **قوله: (أو يوكله على أن يتكفل لزيد مثلاً بالدين الذي له على عمرو)** أي يوكل شخصًا يتوجه يضمن مدين إنسان لذلك الإنسان نيابة عنه أي لأن الموكل هنا يصح منه العقد وقد كان الموكل التزم لرب الدين

شخصًا يحيل غريمه على مديانه أو يوكله على أن يتكفل عنه لفلان بما على فلان، وكذلك يجوز له أن يوكل من يبرىء من له عليه حق منه سواء علموا قدر الحق المبرء منه أوّلا وإليه أشار بقوله «وإن جهله الثلاثة» أي الوكيل والموكل ومن عليه الحق لأنها هبة مجهولة وهي جائزة، وكذلك يجوز له أن يوكل من يستنيب عنه في الحج أو يوكل من يحج عنه لأن كلام المؤلف في بيان ما تصح فيه الوكالة لا في بيان ما تجوز فيه. وهذا في الحقيقة استنابة لا نيابة وتقدم الفرق بينهما في الحج عند قول المصنف «ومنع استنابة صحيح في فرض».

(ص) وواحد في خصومة وإن كره خصمه لا إن قاعد خصمه كثلاث إلا لعذر وحلف في كسفر.

(ش) أي لا يجوز للشخص أن يوكل في الخصومة أكثر من واحد إلا برضا الخصم وأما توكيل أكثر من واحد في غير خصومة فيجوز. وليست التاء في خصومة للوحدة كما قيل فيصح أن يوكل الواحد في خصومات متعددة ويجوز للشخص أن يوكل في الخصومة قبل الشروع فيها وإن كره خصمه أو القاضي ذلك لأن الحق في التوكيل للموكل في حضور الخصم أو غيبته إلا أن يقاعد الموكل خصمه ثلاث مجالس ولو في يوم واحد وتنعقد المقالات بينهما فليس له أن يوكل من يخاصم عنه إلا أن يحصل للموكل عذر من مرض أو سفر ونحوهما فله حينئذٍ أن يوكل من يخاصم عنه. وإذا ادعى إرادة سفر حلف أنه ما قصده ليوكله، ومثله دعوى أن بباطنه مرضًا، ومثله دعوى أنه كان نذرًا اعتكافًا ودخل وقته فإنه

الذي على فلان أن يأتيه بكفيل به عنه حتى يكون الإتيان بالكفيل حقًا على الموكل المذكور اهـ. إلا أنك خبير بأن قضية هذا أن يكون الموكل كان من حقه أن يكون هو الضامن فلذا تصح الوكالة ولم يظهر ذلك هنا، وقد يقال قيام الشفقة للمدين اقتضت أن يكون هو الضامن له فأمكن حينئذٍ أن يوكله في إنسان يضمن ذلك المدين لرب الدين.

قوله: (من يستنيب عنه في الحج) أي يوكل إنسانًا في كونه يتعاقد مع رجل على أن يحج عن الموكل بقدر معلوم وقوله: «لأن إلخ» هذا التعليل منوط بالثانية التي هي الوكالة في الحج فهو جواب عما يقال. **قوله: (استنابة)** أي لا بالمعنى المتقدم وحاصل ما أشار له هنا أنه فرق بين الاستنابة والنيابة فالنيابة إقامة إنسان مقامك في أمر بحيث يسقط عنك الطلب به كأن تكون إمامًا في موضع فتأمر إنسانًا يؤم بذلك، والاستنابة إقامة إنسان مقامك في أمر بحيث لا يسقط عنك الطلب بذلك الأمر كأن تقيم إنسانًا يحج عنك فذلك استنابة لا نيابة وهذا هو الفرق المتقدم في الحج. **قوله: (استنابة)** أي بالمعنى الذي أشرنا له قريبًا. **قوله: (وإن كره خصمه)** أي إلا لعداوة. **قوله: (كثلاث)** في (ك) والظاهر أن الكاف استقصائية إذ إدخال ما فوق الثلاثة يفهم من قوله ثلاثًا بالأولى وما دونها ليس حكمه حكمها. **قوله: (قبل الشروع)** أي وبعد الشروع لقوله: «لا إن قاعد». **قوله: (إلا أن يقاعد الموكل خصمه)** أي عند الحاكم دون غيره. **قوله: (وتنعقد المقالات)** المراد تحكمت

يحلف على جميع ذلك. وهل من العذر حلفه أن لا يخاصمه وقد تعرض له (تت) فقال قال محمد بن عمر: من حلف أن لا يخاصم خصمه لأنه أحرجه وشاتمه جاز له أن يوكل غيره وإن حلف لا لموجب فلا، ويمكن دخول هذا تحت الكاف فيحلف أنه إنما وكل لذلك اهـ. أي لإحراجه ومشاتمته له.

(ص) وليس له حينئذ عزله ولا له عزل نفسه ولا الإقرار إن لم يفوّض له أو يجعل له.

(ش) أي ليس للموكل حين إذ قاعد الوكيل خصمه كثلاث عزل وكيله ولا للوكيل عزل نفسه وينبغي إلا لعذر وحلف في كسفر كما مر في الموكل وليس للوكيل أن يقر على موكله بدين ولو وكله على الخصام إلا أن يكون وكله وكالة مفوضة أو يجعل له عند عقد الوكالة أن يقر عنه فللوكيل حينئذٍ أن يقر على موكله بما يشبهه ولم يقر لمن يتهم عليه وكان الإقرار من نوع تلك الخصومة. وظاهر كلام المؤلف التقييد بالثلاث فأكثر وعليه فله عزله في أقل من ذلك، وهذا مقتضى كلام المتيطي أي إذا أعلن بعزله وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط في تأخير إعلام الوكيل بذلك، وأما إن عزله سرًا فلا يجوز عزله ويلزمه ما فعله الوكيل وما أقر به عليه إن كان جعل له الإقرار؛ قاله ابن رشد وابن الحاج. ومفهوم كلام المؤلف أن الوكالة لو كانت في غير الخصام لكان للموكل عزله وللوكيل عزل نفسه وهو كذلك وقد صرح المؤلف بهذا في آخر الباب بقوله «وهل لا تلزم أو إن وقعت بأجرة أو جعل فكهما وإلا لم تلزم تردد».

(ص) ولخصمه اضطراره إليه.

(ش) المراد بالخصم هنا هو الذي عليه الدين والضمير في «خصمه» يرجع لصاحب الدين والضمير في «اضطراره» يرجع للوكيل والضمير المخفوض بـ «إلى» يرجع إلى الإقرار. والمعنى أن من عليه الحق له أن يضطر الوكيل إلى أن يجعل له الموكل الإقرار ثم يخاصمه بعد ذلك أو ولخصم الموكل اضطراره أي الموكل إلى أن يجعل للوكيل الإقرار.

الخصومة بينهما بحيث لا يرجى رجوع أحدهما عما كان بصدده. **قوله: (ونحوهما)** وانظر هل من العذر ما إذا ظهر له أن الخصومة تطول وربما أدى ذلك إلى خرم مروءته. **قوله: (ومثله دعوى إلخ)** أي فيحلف فإن نكل في ذلك فلا يوكل. **قوله: (أحرجه)** أي ضيق عليه وقوله: **«وشاتمه»** أي شتمه فالمفاعلة ليست مرادة. **قوله: (وينبغي إلا لعذر)** أي كظهور تفريط من الوكيل أو ميل مع الخصم أو مرض فلموكله عزله. **قوله: (وكان الإقرار من نوع تلك الخصومة)** احترز بذلك عما إذا كان يخاصمه في دين له عليه ثمن سلعة مثلاً فيقر بأنه كان استعار منه كتابًا وادعى تلفه. **قوله: (اضطراره)** معناه أنه يمنع من الخصومة بعد حتى يجعل له الموكل الإقرار. **قوله: (لم يقع التوكيل في هذه الصيغة)** أي لأن هذه الصيغة لا تصدر من الموكل وحاصل ما أشار إليه أنه في الطلاق توكيل في الصيغة ويلزم منها التوكيل في وقوع الطلاق. وإنما قلنا توكيل في الصيغة لأن الصيغة الصادرة

(ص) قال وإن قال أقرّ عني بألف فإقرار.

(ش) يعني أن المازري قال من عند نفسه إذا قال الموكل للوكيل أقر عني بألف لزيد فإنه يكون إقرارًا من الموكل لزيد ولا يحتاج لإنشاء الوكيل الإقرار بذلك ولا ينفع الموكل الرجوع عن ذلك وعزل الوكيل عنه ويكون الوكيل شاهدًا عليه. ومثل ذلك أبرىء فلانًا من الحق الذي لي عليه فإنه إبراء من الموكل؛ كذا يظهر.

(ص) لا في كيمين ومعصية كظهار.

(ش) يعني أن الوكالة تصح في قابل النيابة كما مر لا في الأيمان لأنها أعمال بدنية، وكذلك الوضوء والصلاة، ولا على المعاصي كالظهار لأنه منكر من القول وزور، ومثله الغصب والقتل العدوان وما أشبه ذلك من المعاصي. فإن قيل: التوكيل على الطلاق صحيح وعلى الظهار غير صحيح فما الفرق؟ قلت قال البساطي: يمكن أن يقال الفرق أن التوكيل في الطلاق في الصيغة أي وكله في أن يقول لها أنت طالق أي وليس فيها معصية، وأما في الظهار فلا صيغة بل في المعنى فإن قال لها أنت على موكلي كظهر أمه لم يقع التوكيل في هذه الصيغة انتهى. فإن قيل: التوكيل على الطلاق في الحيض معصية كالظهار مع صحة ما ذكر قلت: قد يفرق بأن معصية الظهار أصلية بخلاف إيقاع الطلاق في الحيض إنما هو لأمر خارج وإن كان الأصل وهو الطلاق غير معصية تأمل.

(ص) بما يدل عرفًا.

(ش) هذا متعلق بقوله «صحة الوكالة» والمعنى أن الوكالة لا تختص بالصيغة الدالة بقول أو فعل أو إرسال وإنما الحكم في ذلك للعرف والعادة ولا بد مع الصيغة من القبول فإن وقع بالقرب فواضح، وإن طال ففيها الخلاف المتقدّم في المخيرة والمملكة. ويدخل

من الموكل هي الصادرة من الوكيل، وأما في الظهار فإنما هو توكيل في المعنى أي في وقوع الظهار لا في الصيغة الصادرة من الموكل وهي أنت على موكلي كظهر أمه لأن هذه الصيغة ليست هي الصادرة من الموكل فظهر أن في الظهار صيغة إلا أنه ليس هناك توكيل فيها لما علمت فتدبر. قوله: **(لا تختص بالصيغة)** تجوّز بالصيغة عن مطلق الأمر الدال. والباء في قوله: «بقول أو فعل» للتصوير أي لا تختص بالأمر الدال المصوّر بقول أو فعل أو إرسال أي بواحد من هذه الأمور بل ما يدل على أي واحد منها وقوله أو إرسال بأن جرت العادة أنه إذا أرسل له متاعه يكون القصد التوكيل في بيعه. قوله: **(والعادة)** عطف تفسير. قوله: **(فما لا يدل على الصيغة)** المناسب الوكالة وذلك لأن الصيغة ليست مدلولة. قوله: **(ويدل عليها لغة)** بل قد يقال يدل عليها عرفًا ولغة وإنما في عدم التعرض للموكل عليه. قوله: **(وفي كلام الشارح ما ظاهره خلافه)** ذهب إليه (عب) في شرحه فقال: ولا تصح إشارة من ناطق ولكن الظاهر أنه إذا كانت الإشارة مفهمة للتوكيل فهمًا واضحًا أنه لا مانع من صحة الوكالة ويدل عليه ظاهر المصنف.

في قوله بما يدل «عرفًا» الإشارة من الأخرس فما لا يدل على الصيغة عرفًا ويدل عليها لغة لا يكون من صيغتها ولذا قال «لا بمجرد وكلتك» فإنها تدل عليها لغة لا عرفًا وظاهر كلام المؤلف يشمل الإشارة من الناطق وفي كلام الشارح ما ظاهره خلافه.

(ص) لا بمجرد وكلتك بل حتى يفوّض.

(ش) يعني أن قول الموكل لوكيله وكلتك أو فلان وكيلي لا يفيده وتكون وكالة باطلة بل حتى يقول فوضت إليك أموري في كل شيء أو أقمتك مقامي أو نحو ذلك أو يفيد. ابن عبد السلام: اتفق مالك والشافعي على عدم إفادة الوكالة المطلقة واختلفا في الوصية المطلقة فقال الشافعي هي مثل الوكالة المطلقة، وقال مالك هي صحيحة ويكون للوصي أن يتصرف في كل شيء لليتيم كوكالة التفويض، ولعل الفرق بينهما قرينة الموت فإن اليتيم محتاج لأن يتصرف في كل شيء فإذا لم يوص عليه أبوه غير هذا الوصي ولم يستثن عليه شيئًا والسبب الذي لأجله أوصى عليه وهو الحاجة إلى النظر عام وجب عموم المسبب ولا كذلك الوكالة فإن الموكل قادر على التصرف في كل شيء مما له التصرف فيه ولا بد له أن يستبد به عادة فاحتيج من ذلك إلى تقييد الوكالة بالتفويض أو بغيره فقوله «بل حتى يفوّض» وقوله بعد «أو يعين إلخ» وقوله «وتخصص وتقيد بالعرف» إشارة إلى بيان الموكل فيه.

قوله: **(وجب عموم المسبب)** وهو التصرف في كل شيء. قوله: **(إلا أن يقول وأجزت غير النظر)** أي في صلب العقد. قوله: **(على الحكاية)** أي حكاية ما صدر من الموكل. وقوله: «مثل يقال له إبراهيم» أي حكاية لما وقع في النداء لكن مثل هذا لا يقال له حكاية، ثم إن كونه غير حكاية إنما يتأتى على قراءة غير بالرفع ويلاحظ صدورها من الموكل مرفوعة كأن يقول النظر وغير نظر قد أجزتهما. قوله: **(بأن يبيع ما يساوي إلخ)** أقول: مفاد كلامه أنه إذا قال أجزت النظر وغير النظر ووقع أنه باع ما يساوي مائة بخمسين أن البيع لا يمضي، والظاهر إمضاؤه وأن مجرد بيع السلعة التي تساوي مائة بخمسين لا يكون معصية لا يتعلق به إمضاء. والحاصل أن تفسير السفه بذلك المعنى لا يمنع الإمضاء حيث يقول الموكل أجزت ما كان نظرًا وما كان غير نظر وأي فرق بين ذلك وبين الهبة التي يراد بها وجه المعطى فتدبر حق التدبر. قوله: **(وإنكاح بكره)** انظر هذا مع ما قدمه المصنف في باب النكاح من قوله: «وإن أجاز مجبر في ابن وأخ وجد فوّض له أموره ببينة جاز» فإن ما في باب النكاح مخالف لما هنا. وقد يجاب بأن هذا في غير الابن والأخ والجد وأما هؤلاء فلهم جهتان جهة ولاية في الأصل وانضم لها وكالة فاغتفروا بخلاف من عداهم. قوله: **(إلا إذا نص)** أي وكذا لو أمضاها بعد صدورها فقوله هنا «لا يمضي» أي ابتداء بل يتوقف على إمضاء. قوله: **(ونحوه)** أي كالقائم بجميع أموره. قوله: **(معلومًا بالنص)** أي بأن يقول وكلتك على بيع دوابي وقوله: «أو بالقرينة» كما إذا قال له أتبيع دوابك فيقول له وكلتك فالسؤال قرينة على بيع الدواب فقوله: «أو بأمر» أي تصريحًا أو بالقرينة. قوله: **(وتخصص إلخ)** لعل هذا لا يرجع لقوله حتى يفوّض بل لما بعده أي فإن وكله على البيع وكالة مفوضة وجرى العرف بتخصيص البيع في شيء خاص أو بشيء

(ص) فيمضي النظر إلا أن يقول وغير نظر.

(ش) يعني أن الوكالة إذا وقعت مطلقة مفوّضة فإنه يمضي من فعل الوكيل ما كان على وجه السداد والنظر إذ الوكيل إنما يتصرف بما فيه الحظ والمصلحة، وأما الذي لا مصلحة في فعله فإن الوكيل معزول عنه شرعًا فلا يمضي فعله فيه إلا أن يقول الموكل للوكيل أمضيت ما كان نظرًا وما كان غير نظر فإن ذلك يمضي. والتعبير بالإمضاء بالنسبة لقوله «غير النظر» إذ النظر جائز ابتداء بخلاف غيره فلا يحل الإقدام عليه ابتداء. وبعبارة معنى مضى غير النظر أنه ليس للموكل رده وتضمينه وقوله «غير» منصوب أي إلا أن يقول وأجزت غير النظر والرفع على الحكاية أي هذا اللفظ مثل ﴿يقال له إبراهيم﴾ [الأنبياء: ٦] ومعنى كونه غير نظر أي عند الموكل وهو في الواقع وعند العقلاء نظر لأنه لا يلزم من كونه غير نظر عند الموكل أن يكون كذلك عند جميع الناس فهو بمنزلة مجتهد اجتهد فأخطأ وليس المراد به السفه لأنه لا يصح التوكيل فيه لأنه معصية وقد قال المؤلف «لا في معصية». وبعبارة فهم المؤلف أن المراد بغير النظر في كلام ابن الحاجب السفه بأن يبيع ما يساوي مائة بخمسين مثلاً فاعترض، وفهم غيره أن المراد بالنظر ما فيه تنمية المال وبغير النظر ما لا تنمية فيه للمال كالعتق والهبة والصدقة أي ما أريد به ثواب الآخرة، وحينئذ فلا اعتراض على ابن الحاجب فما قرر به كلام ابن الحاجب يقرر به كلامه هنا ولا يلتفت إلى ما فهمه المؤلف.

(ص) إلا الطلاق وإنكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده.

(ش) هذا مستثنى من مقدر بعد قوله «وغير نظر» أي إلا أن يقول وغير نظر فيمضي النظر وغيره إلا هذه الأربع، فإن فعله لا يمضي فيها إلا إذا نص الموكل للوكيل عليها بخصوصها. قال بعض: ولعل المراد بالعبد الذي لسيده نظر إليه كالتاجر ونحوه أو الذي له مزيد خدمة أو نحوه مما يقوي غرض السيد في بقائه على ملكه وإلا فما الفرق بينه وبين غيره أو بينه وبين الأمة إن كان المراد خصوص الذكر انتهى.

(ص) أو يعين بنص أو قرينة.

(ش) هذا قسيم قوله «حتى يفوّض» فيشترط في الموكل فيه أن يكون معلومًا بالنص أو القرينة أو العادة فلو قال وكلتك لم يفد كما مر حتى يقيده بالتفويض أو بأمر وفاعل.

خاص فإنه لا يعتبر ذلك العرف في حق المفوض إليه. والمراد بالعرف ما يشمل القولي والفعلي، وهل يتصوّر معارضة القولي والفعلي في هذا الباب وهو الظاهر كقوله اشتر لي خبزًا، والعرف القولي فيه أنه ما يخبز على هيئة مخصوصة من قمح أو شعير أو سلت وعرفهم الفعلي خبز الذرة مثلاً، وعليه فهل يقدم العرف القولي على الفعلي وهو الظاهر أم لا اهـ. **قوله: (بيع دوابي)** هذا إذا جعلت الإضافة للاستغراق وأما لو جعلتها للجنس فهو من قبيل المطلق. **قوله: (وكان العرف**

(ص) **وتخصص وتقيد بالعرف.**

(ش) ضمير يعود على الشيء الموكل فيه أو على لفظ الموكل. والمعنى أنه إذا كان لفظ الموكل عامًا فإنه يتخصص بالعرف كما إذا قال وكلتك على بيع دوابي وكان العرف يقتضي تخصيص ذلك ببعض أنواع الدواب فإنه يتخصص، وكذا إذا قال وكلتك على بيع هذه السلعة فإن هذا اللفظ عام في بيعها في كل مكان وزمان فإذا كان العرف إنما تباع هذه السلعة في سوق مخصوص أو في زمان مخصوص فيخصص هذا العموم، وكذا إذا كان الشيء الموكل عليه مطلقًا أو لفظ الموكل فإنه يتقيد بالعرف كما لو قال اشتر لي فإنه يتقيد بما يليق به والعام هو اللفظ المستغرق الصالح له من غير حصر والمطلق هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيد. والضمير في قوله.

(ص) **فلا يعده.**

(ش) يرجع لما خصصه العرف أو قيده أي فلا يتعداه إلى غيره وهو تكرار مع قوله «وتخصص وتقيد بالعرف» ولو سكت عنه كان أحسن لكن ذكره ليرتب عليه قوله.

(ص) **إلا على بيع فله طلب الثمن وقبضه أو اشتراء فله قبض المبيع ورد المعيب إن لم يعينه موكّله.**

(ش) يعني أن الوكيل على بيع له أن يطلب المشتري بالثمن ويقبضه منه ويدفعه لموكله أو شراء له أن يشتريه ويقبضه من بائعه وإن ظهر به عيب ظاهر كما يأتي فله رده على بائعه بغير إذن موكله، وهذ إذا لم يعين الموكل للوكيل المبيع، وأما إن عينه له بأن قال اشتر لي الشيء الفلاني فإنه ليس له رده. وهذا في الوكيل المخصوص، أما الوكيل المفوّض إليه فله أن يرده على بائعه ولو عينه له موكله ونحوه في المدونة، وقيد اللخمي رد المعيب بما إذا كان العيب ظاهرًا، وأما إن كان خفيًا كالسرقة ونحوها فلا شيء على الوكيل ولم يذكر ابن عرفة هذا التقييد ولا صاحب الشامل.

(ص) **وطولب بثمن ومثمن ما لم يصرح بالبراءة.**

(ش) يعني أنه إذا وكله على شراء شيء فإنه يطالب بثمنه ما لم يصرح بالبراءة من دفع

يقتضي تخصيص ذلك ببعض أنواع الدواب) هذا عرف قولي وقوله؛ **«وكان العرف إنما تباع إلخ»** هذا عرف فعلي. قوله: **(أو لفظ إلخ)** متلازم مع الذي قبله يلزم من أحدهما الآخر. قوله: **(فإنه يتقيد بما يليق به)** هذا عرف فعلي والظاهر أن يزيد فيقول كما لو قال اشتر لي ثوبًا فإنه يتقيد بما يليق به من الأثواب وإلا فالذي يقبل الشراء أشياء كثيرة، ولعل المراد بحسب الوقت المفيد نوعًا مخصوصًا فإنه يتقيد به. قوله: **(وهو تكرار)** لا يخفى أنه مرتب عليه ومثله لا يقال له تكرار فتدبر.

قوله: **(فله طلب الثمن)** أي وله الترك وهو ضامن فلا يحتاج إلى جعل اللام بمعنى «على».

الثمن، وكذلك إذا وكله على بيع شيء فإنه يطالب بالمثمون ما لم يصرح بالبراءة من دفع المثمون وإلا فلا يطالب بذلك وإنما المطالب بما ذكر الموكل.

(ص) كبعثني فلان لتبيعه لا لأشتري منك وبالعهدة ما لم يعلم.

(ش) تشبيه بقوله «ما لم يصرح بالبراءة» أي فإن صرح بالبراءة بأن يقول وينقدك فلان دوني فلا مطالبة على الوكيل بالثمن كما أن من قال بعثني فلان لتبيعه فإنه لا مطالبة عليه، ويحتمل أن يكون مثالًا للتصريح بالبراءة. ولو قال له بعثني فلان إليك لأشتري منك أو لأشتري له منك أو بعثني لتبيعني فإن الثمن يكون على المشتري لا على المرسل، ولو أقر المرسل أنه أرسله فلا شيء عليه والثمن لازم للمشتري. ولو قال المؤلف لأشتري له منك لفهم ما ذكره منه بالأولى. وكذلك يطالب الوكيل بعهدة المبيع من غصب أو استحقاق ما لم يعلم المشتري أن المتولي للبيع وكيل، فإن علم فالعهدة لا تكون عليه وتكون على من وكله أي فيرد عليه المبيع ويكون الثمن عليه. وهذا في الوكيل المخصوص، وأما المفوض فيتبع كما يتبع البائع والعهدة عليه كالشريك المفاوض والمقارض بخلاف القاضي والوصي.

(ص) وتعين في المطلق نقد البلد ولائق به إلا أن يسمى الثمن فتردد.

(ش) يعني أنه إذا وكله على شراء شيء أو بيعه وكالة مفوضة مطلقة أي لم يذكر فيها كمية الثمن ولا جنسه فإنه يتعين على الوكيل أن يبيع بنقد بلد البيع أو الشراء فإن خالف وباع بعرض أو بحيوان أو بنقد غير بلد البيع وفاتت السلعة فإنه يضمن حينئذ قيمتها التعدية إلا أن يجيز الموكل فعله ويأخذ ما باع به، وإن لم تفت السلعة فالخيار ثابت للآمر إن شاء أجاز البيع وأخذ ما بيعت به، وإن شاء نقضه وأخذ سلعته. وكذلك يتعين على الوكيل شراء ما يليق بالموكل حيث أطلق للوكيل فإن خالف فللموكل الخيار كما إذا وكله على شراء ثوب أو عبد. وهل هذا ما لم يسم الثمن فإن سماه فيشتري به ما لا يليق بالموكل حيث لا يحصل به ما يليق أو اللائق متعين سواء سمى للوكيل الثمن أو لا وعليه فحيث سماه ونقص عن اللائق

قوله: (ورد المعيب) إن لم يعلم به حال شرائه فلا رد له ويلزمه إلا أن يشاء الموكل أخذه فله ذلك أو يكون قليلًا والشراء فرصة فهو لازم للموكل. والحاصل على هذا أنه متى قل العيب وهو فرصة فإنه يلزم الموكل الشيء المشتري سواء علم به الوكيل حين الشراء أم لا، وسواء عينه الموكل أم لا، وسواء كان الوكيل مفوّضًا أو مخصوصًا، وإن لم يكن العيب كذلك فإن علم به الوكيل حين الشراء فإن البيع يلزم الوكيل إلا أن يشاء الآمر أخذه، وإن لم يعلم به حين الشراء فله رده حيث لم يعين الموكل المشتري مطلقًا أو عينه والوكيل مفوّض. **قوله: (رد المعيب)** أي المشار له بقول المصنف: «ورد المعيب». **قوله: (بما إذا كان العيب ظاهرًا)** يظهر بالتأمل لا أنه ظاهر للمتأمل وغيره وإلا فلا رد له. قال بعض شيوخنا: ولعل تقييد اللخمي ضعيف ولذا لم يذكره ابن عرفة ولا الشامل اهـ. أقول: ولا المصنف. **قوله: (فلا شيء على الوكيل)** زاد في (ك) وإذا لم يكن عليه ضمان لم يكن له أن يرد. **قوله: (ولم يذكر لا يخفى إلخ)** أن عدم ذكره يدل على ضعفه فافهم. **قوله: (ما لم يصرح**

بالموكل فليس للوكيل أن يشتري ما لا يليق بالموكل فالاستثناء من المنطوق أي تعين لائق بالموكل إلا أن يسمي الثمن ففي التعين وعدمه تردد، وبعبارة الاستثناء من مفهوم لائق فإن محل التأويلين في غير اللائق مع التسمية أي ولائق لا غيره إلا أن يسمي الثمن فتردد وكان ينبغي أن يقول «تأويلان».

(ص) **وثمن المثل.**

(ش) يعني أن الوكيل يتعين عليه أن يبيع أو يشتري لموكله بثمن المثل إذا كان وكله وكالة مطلقة إلا أن يسمي الثمن وإلا فيتعين. وقوله.

(ص) **والأخير.**

(ش) يرجع للمسائل الثلاث أي وإلا بأن خالف ولم يبع ولم يشتر بنقد البد أو لم يشتر ما يليق بالموكل أو لم يبع بثمن المثل فإن الخيار حينئذ يثبت للموكل فإن شاء أمضى فعله وإن شاء رده وتلزم السلعة الوكيل.

(ص) **كفلوس إلا ما شأنه ذلك لخفته.**

(ش) تمثيل لما فيه التخيير يعني أنه إذا أطلق للوكيل في البيع فباع بفلوس فإن الخيار يثبت للموكل في إجازة البيع ويأخذ الثمن أو يرده ويأخذ سلعته إن كانت قائمة، فإن فاتت لزم الوكيل قيمتها يوم قبضها لأن الفلوس ملحقة بالعروض إلا أن يكون الذي وكل على بيعه شأنه أن يباع بالفلوس لقلة ثمنه كالبقل وما أشبه ذلك فإنه يلزم الموكل لأن الفلوس كالعين بالنسبة لهذه السلعة القليلة الثمن وهذا خارج بقوله «وتعين في المطلق نقد البلد» إذ نقد البلد في مثل هذه السلعة الفلوس.

بالبراءة) وما لم يكن العرف عدم المطالبة بهما فإن كان العرف ذلك لم يطالب بهما. والسمسار كالوكيل في ذلك بخلاف العهدة فإن الوكيل عليه العهدة ما لم يعلم المشتري بأنه وكيل بخلاف السمسار فإنه لا عهدة عليه لأن الشأن فيه أن يبيع لغيره. **قوله: (فإنه يطالب بثمنه)** ولو صرح بأنه وكيل. **قوله: (كبعثني فلان)** أي فالثمن على فلان المرسل لا على الرسول فإن أنكر فلان أنه بعثه غرم الرسول. **قوله: (ويحتمل أن يكون مثالاً)** هذا بعيد. **قوله: (وأما المفوض فيتبع)** الحاصل أنه إذا كان مفوضًا يتبع في ثلاث صور عدم علمه بأنه وكيل وبأنه وكيل وبأنه مفوض وغيره في صورة فقط وهو عدم علمه أنه وكيل. **قوله: (والمقارض)** بفتح الراء أي عامل القراض بخلاف القاضي والوصي إذا باعا سلعة من سلع اليتيم فلا يطالبان بالعهدة فيما وليا بيعه والعهدة في مال اليتامى، فإن هلك مال الأيتام ثم استحقت السلعة فلا شيء على الأيتام. **قوله: (نقد البلد)** ثم إنه يعتبر الغالب من النقد حيث كان فيه غالب فإن لم يكن فيه غالب فكل شيء أتى به لزم. **قوله: (فتردد)** اعلم أن ابن القاسم ذكر أنه إذا اشترى غير اللائق لم يلزمه وخير في إجازته ورده وظاهره سواء سمى الثمن أم لا. وعند أشهب لا خيار له إذا سماه كان ما اشتراه يليق به أم لا، وإن لم يسم فله الخيار

(ص) كصرف ذهب بفضة.

(ش) التشبيه بما قبله في التخيير لكن غير تام لأن التخيير فيما مر ثابت للموكل قبل أن يقبض الوكيل الطعام أو بعده وهنا الخيار للموكل بعد قبض الوكيل الطعام لا قبله فإذا دفع إليه ذهبًا ليسلم له في طعام فصرفه بفضة، فإن كان الوكيل قد قبض الطعام فالخيار للموكل ثابت بين أن يأخذ الطعام أو يأخذ ذهبه، وإن لم يكن الوكيل قد قبض الطعام فهو متعد فليس للموكل خيار في أخذ الطعام لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه وإنما له أخذ ذهبه والطعام لازم للوكيل إلا أن يكون سلم الدراهم في تلك السلعة هو الشأن وكان نظرًا فإنه جائز ولا خيار للموكل وإليه أشار بقوله.

(ص) إلا أن يكون الشأن وكمخالفته مشترى عين أو سوق أو زمان.

(ش) هذا عطف على «كفلوس» يعني أن الموكل إذا قال لوكيله اشتر سلعة كذا أو لا تبع إلا في السوق الفلاني أو إلا في الزمن الفلاني فخالف فإن الخيار يثبت للموكل إن شاء أجاز فعله، وإن شاء رده. وظاهره كابن الحاجب سواء كان مما يختلف فيه الأغراض أم لا بخلاف ما عند ابن شاس واستقرب ابن عرفة الأوّل.

(ص) أو بيعه بأقل أو اشترائه بأكثر كثيرًا.

(ش) يعني أن الوكيل إذا خالف وباع بأقل مما سماه له موكله ولو بشيء يسير فإن الخيار يثبت للموكل إن شاء رد وإن شاء أجاز لأن البيع تطلب فيه الزيادة لا النقص كما أنه يخير إذا خالف واشترى بزيادة على ما سماه له حيث كانت كثيرة، وإن كانت يسيرة فلا خيار للموكل سواء كانت السلعة معينة أم لا فقوله «أو تبيعه إلخ» أي أو مخالفته في بيعه بأقل ففي مقدرة وهي للسببية أي أو مخالفته بسبب بيعه بأقل لأن المخالفة بسببه لا فيه. وقوله «أو اشترائه» أي أو مخالفته في اشترائه بأكثر أي بسبب اشترائه بأكثر «وأكثر» هنا ليس على به بل المراد به الزيادة سواء كان الأصل في نفسه كثيرًا أو قليلاً. ثم إن هذه الزيادة قد تكون

فجعله بعض القرويين تقييدًا لقول ابن القاسم فهما متفقان. وقال غيره: قول ابن القاسم على ظاهره لا يلزمه إلا ما يشبهه وإن سمى له الثمن. **قوله: (مطلقة)** تفسير لمفوضة. **قوله: (كمية الثمن)** المناسب حذف كمية. **قوله: (فالاستثناء من إلخ)** في الحقيقة الاستثناء من محذوف وكأنه قال وتعين لائق به في كل حال إلا في حال ما إذا سمى الثمن. **قوله: (وإلا خير)** أي في إجازته فعل الوكيل وأخذ ما بيعت به وفي نقضه وأخذ سلعته إن كانت قائمة فإن فاتت خير أيضًا في إجازة فعله وأخذ ما بيعت به وفي تضمينه قيمتها لتعديه. **قوله: (بثمن المثل)** فلا يبيع بدون ثمن المثل إلا قدرًا يتغابن الناس في مثله. **قوله: (لزم الوكيل قيمتها)** أي إن شاء الموكل لأن له أن يرضى بما وقع عليه العقد من الثمن. **قوله: (وهذا خارج)** أي خارج من حكم التخيير بقوله: «وتعين في المطلق نقد البلد» أي فلا حاجة لقوله إلا ما شأنه ذلك لخفته وإذا خرج من حكم التخيير فيكون داخلاً في قول المصنف: «وتعين في المطلق نقد البلد». **قوله: (قبل أن يقبض الوكيل الطعام)** سيأتي في قول المصنف والرضا

كثيرة وقد تكون يسيرة، فإن كانت كثيرة فالتخيير، وإن كانت يسيرة فلا خيار وإلى ذلك أشار بقوله «كثيرًا» فأفاد الحكمين بالمنطوق والمفهوم وفي الحقيقة أن قول المؤلف.

(ص) إلا كدينارين في أربعين.

(ش) بيان لمفهوم قوله «كثيرًا» كأنه قال إلا إن قلت الزيادة في الشراء كدينارين في أربعين فلا خيار للموكل بسبب ذلك لأن ذلك مما يتغابن الناس في مثله. وفي بعض النسخ «لا كدينارين» بـ «لا» النافية وهي أصوب أو «إلا» بمعنى «غير» وهذا أولى من التصويب لأنه إذا أمكن تصحيح العبارة من غير تصويب كان أولى والكاف استقصائية.

(ص) وصدّق في دفعهما وإن سلم ما لم يطل.

(ش) يعني أن الوكيل إذا ادعى أنه دفع الدينارين من عنده قبل أن يسلم السلعة لموكله أو بعد أن سلمها له ولم يطل الزمان بل كان ذلك بقرب التسليم فإنه يصدق في ذلك بيمينه، وأما إن سلم السلعة لموكله وطال الزمان ثم ادعى أنه دفعهما من عنده فإنه لا يصدق فقوله «ما لم يطل» أي زمن ما بين تسليم السلعة ودعواه أنه دفعهما من عنده أي لغير عذر فلا يصدق، ثم إن تصديقه في الدفع يستلزم التصديق في كونه زاد، فإذا ادعى أنه زاد صدق ما لم يطل وإنما تعرض للدفع لئلا يتوهم أنه كالضامن لا يرجع إلا إذا ثبت الدفع.

بمخالفته في سلم أنه إذا حل الأجل يجوز في غير الطعام لانتفاء علة فسخ ما في الذمة في مؤخر، وأما في الطعام فلا لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه، فقضيته أنه إذا اشترى طعامًا نقدًا تعديًا أي على الحلول ولم يقبضه الوكيل فلا يجوز للموكل الرضا لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه والموضوع أن الموكل دفع له الثمن بقرينة ما سيأتي فحينئذٍ يكون التشبيه تامًا، وإذا كان تامًا فالخيار إنما يكون بعد قبض الوكيل الطعام.

قوله: **(لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه)** أي باعه الوكيل قبل قبضه أي باعه الوكيل قبل قبضه. قوله: **(وكان نظرًا)** الواو بمعنى «أو» أي أو كان نظرًا. قوله: **(وكمخالفته مشتري عين)** أي في مشتري عين بدليل جر ما بعده، والتعبير بالمفاعلة ليس مرادًا لأن المخالف هو الوكيل. وقال بعضهم: إذا خالف الوكيل فقد خالف الموكل. قوله: **(بخلاف ما عند ابن شاس)** أي فإنه يقول محله إذا كان مما تختلف به الأغراض. قوله: **(واستقرب)** بالقاف في خط شيوخنا وغيرهم ولعل المناسب استغرب بالغين كذا كنت كتبت ثم ظهر للأول وجه وذلك لأن الأغراض وإن لم تختلف إلا أن الموكل لما قيد، ويحتمل أن الحال يتعين في بعض الأسواق أو في بعض الأزمنة حكمنا بالتخيير مطلقًا. قوله: **(ولو بشيء يسير)** ظاهر قوله: «فيما سيأتي لأن ذلك مما يتغابن إلخ» أن هذا اليسير ولو كان مما يتغابن الناس في مثله عادة فينكد على ما هنا إلا أن يقال ما يأتي في خصوص الشراء وحرر. قوله: **(وأفعل التفضيل ليس على بابه)** أي لم يستعمل في حقيقته بل أراد به الزيادة والأولى

(ص) وحيث خالف في اشتراء لزمه.

(ش) أي أن الوكيل على الشراء إذا خالف مخالفة توجب للموكل الخيار كأن زاد كثيرًا في اشترائه أو اشترى غير لائق أو نحو ذلك فإن الوكيل يلزمه ما اشتراه حيث لم يرضه موكله، وكلام المؤلف مقيد بما إذا كان البيع على البت أو على خيار البائع وأمضى وإلا فلا يلزم الوكيل المبيع وله رده. وانظر إذا كان الخيار لهما واختار أحدهما الإمضاء والآخر الرد. وقوله «لزمه» هو محل الإفادة أي حيث لم يخير الوكيل البائع بذلك وإلا فله رده، ومثله إذا علم البائع بذلك وأما تخيير الموكل فقد علم مما سبق. وقوله.

(ص) إن لم يرضه موكله.

(ش) أي حيث يجوز له الرضا بذلك بدليل قوله «والرضا بمخالفته في سلم».

(ص) كذي عيب إلا أن يقل وهو فرصة.

(ش) التشبيه تام والمعنى أن الوكيل على شراء شيء إذا اشتراه وهو عالم بعيبه عيبًا يرد به شرعًا فإنه يلزمه إلا أن يرضى موكله بما اشتراه به وكيله فذلك له إلا أن يكون العيب قليلاً والحال أن المبيع فيه غبطة فإنه يلزم الموكل حينئذ وقوله «كذي عيب» أي بالنسبة للموكل بدليل قوله «ولائق به» فاندفع ما لبعضهم من البحث هنا.

(ص) أو في بيع فيخير موكله.

(ش) يعني أن الوكيل على بيع إذا خالف ما أمره به الموكل أو ما قضت العادة به فإن موكله يخير في إجازة البيع والرد إن كانت السلعة قائمة وفي الإجازة والتضمين إن فاتت بحوالة سوق فأعلى أي تضمين التسمية إن سمى أو القيمة إن لم يسم.

أن يقول وأفعل التفضيل لم يستعمل في معناه بل تجوّز به عن الزيادة فلو استعمل في حقيقته لاقتضى أنه لا بد أن يكون الأصل كثيرًا. قوله: **(فأفاد الحكمين)** أي اللذين هما التخيير وعدمه. قوله: **(وهي أصوب)** أي صواب ولا يخفى أن هذا إذا جعل الاستثناء متصلاً وإلا فيصح بجعله منقطعًا. قوله: **(أو إلا بمعنى غير)** أي صفة لقوله «كثيرًا» أي كثيرًا موصوفًا بأنه غير دينارين في أربعين. قوله: **(والكاف استقصائية)** أي في أربعين ديناران فقط وثلاثة في ستين وأربعة في ثمانين وواحد في عشرين ونصف واحد في عشرة وربع في خمسة وهكذا ينبغي في الجميع. قوله: **(بل كان ذلك بقرب التسليم)** ولم يذكر ضابطًا يعرف به القرب والبعد، والظاهر أنه أراد بالقرب ما يفهم منه صدق قوله وبالبعد ما يعلم منه عدم صدق قوله أي بحيث يقال لو دفع ما كان سكت تلك المدة عن طلبهما تأمل. قوله: **(وحيث خالف في اشتراء لزمه)** يستثني من ذلك ما إذا اشترى شراء فاسدًا ولم يشعر بفساده وفات المبيع فتلزم القيمة للموكل. قوله: **(واختار أحدهما الإمضاء والآخر الرد)** أقول: الظاهر اعتبار المتقدم وانظر لو اتحد زمنهما. قوله: **(إذا علم البائع بذلك)** أي أو ثبت ببينة. قوله: **(حيث يجوز له الرضا)** بأن كان غير سلم وإلا منع الرضا إن دفع له الثمن. قوله: **(إلا أن يقل)** وهو

(ص) ولو ربويًا بمثله.

(ش) أي أن الخيار ثابت للموكل ولو كان المبيع ربويًا بمثله أي ولو كان الموكل فيه ربويًا بمثله كما لو قال له بع القمح بدراهم فباعه بفول أو اشتر بالعين سلعة فصرف العين بعين فإن شاء أجاز فعل وكيله، وإن شاء رده بناء على أن الخيار الحكمي ليس كالشرطي وهو قول ابن القاسم. ومنع التخيير أشهب وقال: ليس للآمر إلا مثل طعامه بناء على أن الخيار الحكمي كالشرطي، وكلام المؤلف مقيد بما إذا لم يعلم المشتري بتعدي الوكيل فإن علم فالعقد فاسد؛ نقله ابن عرفة عن المازري.

(ص) إن لم يلتزم الوكيل الزائد على الأحسن.

(ش) يعني أن محل التخيير المذكور للموكل ما لم يلتزم الوكيل الزائد على ما سمى له في الشراء أو على ما باع به في البيع فعلى هذا تكون الزيادة مستعملة في حقيقتها ومجازها لأن الزائد في البيع في المعنى نقص والأولى أنه من باب الاكتفاء أي إن لم يلتزم الوكيل الزائد أو الناقص على حد قوله تعالى ﴿سرابيل تقيكم الحر﴾ [النحل: ٨١] أي والبرد فينطبق على البيع والشراء.

(ص) لا إن زاد في بيع أو نقص في اشتراء.

(ش) يعني أن الوكيل إذا زاد على ما أمر به في البيع أو نقص على ما أمر به في الشراء فإنه لا خيار لموكله لأن هذا مما يرغب فيه وليس مطلق المخالفة يوجب خيارًا وإنما يوجبه مخالفة يتعلق بها غرض صحيح. ويدخل في قوله «لا إن زاد في بيع» ما إذا قال له بعها بعشرة لأجل فباعها بعشرة نقدًا.

ما يغتفر مثله عادة بالنظر لما اشترى له ولمن اشترى له بخلاف غير القليل كشراء دابة مقطوعة ذنبًا لذي هيئة فلا يلزم ولو رخيصة، وإن كان الموكل من عامة الناس فإنها تلزمه حيث كان الشراء فرصة. قوله: (فاندفع ما لبعضهم إلخ) كان صورة البحث أن قول المصنف «كذي عيب» لا يشمل ما إذا كان غير لائق فلا يفيد ثبوت الحكم فيه مع أن الحكم فيه اللزوم للوكيل كالمعيب، فأجاب الشارح أن المراد بالعيب ولو بالنسبة للموكل فيشمل ما كان غير لائق به فتدبر. قوله: (إذا خالف ما أمره به موكله) بأن باع بأنقص مما سمى أو مما اعتيد فيخير موكله في إجازته وأخذ الثمن وفي رده وأخذ سلعته أو قيمتها إن فاتت. قوله: (أو القيمة) تعتبر القيمة يوم الفوات. قوله: (بع القمح بدراهم فباعه بفول) أي فقد باع الربوي وهو القمح بفول فالقائل بالجواز نظر إلى أن الخيار الحكمي ليس كالشرطي أي لأن الخيار الحكمي غير مدخول عليه والشرطي مدخول عليه. وقوله: «بناء على أن الخيار الحكمي كالشرطي» أما الخيار في الصرف إذا كان شرطيًا أمره ظاهر والخيار هنا حكمي لا شرطي أي لأنه يخير بين أن يرضى بما صرفه به دنانير أو لا، وأما في بيع القمح بفول وقد قال له بعه بدراهم فلأنه لو جاز له الرضا بأخذ الفول لكان في أخذه الفول بيع طعام بطعام نسيئة، ثم بعد

(ص) أو اشتر بها فاشترى في الذمة ونقدها وعكسه.

(ش) أي وكذلك لا خيار للموكل فيا إذا دفع لوكيله عشرة مثلاً وقال له اشتر بها فاشترى الوكيل بعشرة في ذمته ثم نقد العشرة بعد ذلك للبائع أو قال له اشتر في ذمتك ثم انقد العشرة فاشترى بها ابتداء فإنه لا خيار للموكل أيضًا لأن الثمن مستهلك في الحالتين على كل حال وليس هنا أجل حتى تكون له حصة من الثمن لأن المراد بالذمة أن يكون الثمن غير معين وليس المراد بها التأجيل.

(ص) أو شاة بدينار فاشترى به اثنتين لم يمكن إفرادهما والأخير في الثانية.

(ش) يعني أنه إذا وكله على شراء شاة بدينار مثلاً فاشترى له شاتين بدينار في عقد واحد فإنه لا خيار للموكل حيث لم يمكن إفرادهما بأن قال صاحبهما لا أبيعهما إلا معًا والأخير الموكل في ثانية الاثنين فإن شاء أخذ واحدة بحصتها من الثمن وإن شاء أخذهما معًا. وليس المراد التي اشتريت ثانيًا لأن الموضوع أن العقد واحد ولا بد أن يكونا أو إحداهما على الصفة، فإن لم تكن واحدة على الصفة فإنه يخير مطلقًا، وأما إن اشتراهما مرتبتين فإن كانتا أو الأولى على الصفة لزمت الأولى وخير في الثانية، وإن كانت التي على الصفة هي الثانية فإنه يخير في الأولى وتلزمه الثانية. وقوله «أو شاة» بالنصب عطف على معمول «اشتر». ولو قال كشاة لكان أشمل، فلو تلف الشاتان كان ضمانهما من الموكل إن لم يمكن إفرادهما وإلا لزم الوكيل واحدة.

(ص) أو أخذ في سلمك حميلاً أو رهنًا وضمنه قبل علمك به ورضاك.

(ش) يعني أن الوكيل إذا أخذ في سلم موكله حميلاً أو رهنًا إلى حين وفائه فإنه لا خيار للموكل في ذلك لأن هذا زيادة توثق ومصلحة تعود على المسلم. وقيد بما إذا أخذهما عد العقد فإن أخذهما في عقد السلم كان لهما حصة فيثبت للموكل الخيار، وإذا هلك هن قبل علم الموكل به ورضاه فضمانه من الوكيل، وإن هلك بعد رضا الموكل فضمانه ن الموكل، وكلام المؤلف في الوكيل المخصوص وإلا فضمانه من الموكل.

كتبي هذا رأيت في كتابة لبعض شيوخنا ما يفيد ذلك. قوله: **(أو اشتر بالعين إلخ)** علة المنع في هذه الصرف المؤخر في شرح (شب) المناسب عدم ذكر هذه المسألة هنا لأنها ستأتي في كلام المصنف والقولان فيه غير القولين هنا لأن القولين الآتيين إنما هما في اللزوم والتخيير وهنا في وجوب الفسخ والتخيير. قوله: **(بناء على أن الخيار الحكمي كالشرطي أولاً)** بقي أن هذه العلة تجري في الطعام بمثله ولو لم يكن ربويًا فلو قال المصنف ولو طعامًا بمثله لكان أحسن. قوله: **(إن لم يلتزم الوكيل إلخ)** انظر هل التزام الأجنبي كذلك أم لا لأن فيه منة بخلاف الوكيل لأنه لما تعدى فكان ما التزمه لازم له. قوله: **(والأولى أنه من باب الاكتفاء)** أي لأنه محل اتفاق. قوله: **(ويدخل في قوله إلخ)** أي حيث يريد بزاد ولو حكمًا. قوله: **(فاشترى في الذمة)** إلا أن يقول الآمر إنما أمرتك بالشراء

(ص) وفي ذهب في بدراهم وعكسه قولان.

(ش) يعني أن الوكيل إذا باع أو اشترى بالذهب وقد نص له الموكل على الدراهم أو باع الوكيل أو اشترى بالدراهم وقد نص له على الذهب هل ذلك لازم للموكل بناء على أنهما جنس واحد أوله الخيار بناء على أنهما جنسان؟ فيه قولان مشهوران. ومحلهما إذا كان الذهب والدراهم نقد البلد وثمن المثل والسلعة مما تباع به واستوت قيمة الذهب والدراهم والأخير موكله قوّلا واحدًا، وفي بعض النسخ «وفي بذهب» بالباء وفي بعضها بغير الباء فعلى هذه النسخة فـ«ذهب» صفة لموصوف محذوف وعلى الأولى ففي الداخلة على قوله «بذهب» مدخولها في الحقيقة محذوف أي وفي بيعه بذهب لأن حرف الجر لا يدخل على مثله، وأما مدخولها في الداخلة على قوله «في بدراهم» فإما أن يقال إن مدخولها محذوف أي في قوله «بدراهم» أي بعه بدراهم، وإما أن يقال دخلت على «بدراهم» على سبيل الحكاية كما قال ابن غازي فكان المراد هذا اللفظ.

(ص) وحنث بفعله في لا أفعله إلا لنية.

(ش) يعني أن الموكل يحنث بفعل وكيله إلا لنية من الموكل أنه لا يفعله بنفسه فإنه لا يحنث بفعل وكيله، فإذا حلف لا يشتري عبد فلان أو لا يضرب عبده أو لا يبيعه فأمر غيره فاشتراه أو ضربه أو باعه فإنه يحنث إلا أن ينوي أنه لا يفعله بنفسه. هذا إذا حلف بالله تعالى أو بعتق غير معين، وأما إن كان بطلاق أو عتق معين وكان على يمينه بينة تشهد عليه بالحلف فإنه لا ينوي في ذلك إن قال إني أردت ذلك بنفسي ويقع عليه الطلاق ويلزمه العتق كما مر في باب اليمين عند قوله «إلا لمرافعة أو بينة أو إقرار في طلاق وعتق فقط».

(ص) ومنع ذمي في بيع أو شراء أو تقاض وعدوّ على عدوه.

(ش) يعني أن الكافر من حيث هو كان ذميًا أو غيره يمتنع على المسلم أن يوكله في

بعينها لأنه ربما فسخ البيع لعيب بها وليس عندي غيرها. قوله: (وعكسه) أي وعكسه كذلك أي أو قال عكسه لأنه هنا في معنى الجملة فيصح أن يعمل فيه القول اللهم إلا أن يقول أنا أمرتك بالشراء في الذمة خوف أن يستحق الثمن فيرجع البائع في البيع وغرضي بقاؤه ويفيد القيد في المسألتين؛ التوضيح عن المازري. قوله: (فاشترى به اثنتين) مفهومه لو اشترى واحدة وعرضا معها في صفقة واحدة لم يكن الحكم كذلك والحكم أنه مخير بين أن يرد الجميع أو يأخذ الجارية بحصتها من الثمن. قوله: (لم يمكن إفرادهما) أي ولم يمكنه الإفراد في غيرهما أيضًا لعدم وجود الصفة المطلوبة. قوله: (فإنه يخير مطلقًا) أمكن إفرادهما أم لا. قوله: (لكان أشمل) في (عب) وكأنه قصد التبرك بالتلميح للخبر الوارد في ذلك من أنه ﷺ دفع دينار العروة البارقي يشتري به شاة كأنه يضحي بها فاشترى له شاتين به ثم باع واحدة بدينار وجاء له بالشاة والدينار فدعا له ﷺ بالبركة فصار مباركًا له فيما يتجر فيه ولو ترابًا. قوله: (ورضاك) الرضا يشمل الرضا حقيقة والرضا حكمًا كأن يعلم

بيع أو شراء لأنه لا يتحرى في معاملاته، وكذلك يمتنع على المسلم أن يوكل الكافر على تقاضي ديونه ولو على كافر لعملهم الربا واستحلالهم له. قال مالك: وكذلك عبده النصراني لا يجوز له أن يأمره ببيع شيء أو بشرائه ولا اقتضائه ولا يمنع المسلم عبده النصراني أن يأتي الكنيسة ولا من شرب الخمر أو أكل الخنزير؛ قاله ابن القاسم. ولا يشارك المسلم ذميًا إلا أن لا يغيب على بيع أو شراء إلا بحضرة المسلم قال: ولا بأس أن يساقيه إذا كان الذمي لا يعصر حصته خمرًا. قال: ولا أحب لمسلم أن يدفع لذمي قراضًا لعمله بالربا ولا يأخذ منه قراضًا لئلا يذل نفسه وإن وقع لم يفسخ، وكذلك يمتنع توكيل العدوّ على عدوه وسواء كانت العداوة دنيوية أو دينية ومعها مانع شرعي فيجوز توكيل المسلم على النصراني واليهودي إلا أن يكون بينهما عداوة دنيوية. ولا يجوز توكيل اليهودي أو النصراني على مسلم ولا يجوز توكيل يهودي على نصراني وعكسه. ومحل المنع ما لم يرض الموكل عليه بخلاف منع توكيل الكافر على المسلم فإنه مطلق لأن المنع من ذلك لحق الله. وظاهر قوله «ومنع ذمي في بيع إلخ» أنه لا يمنع من التوكيل في غير ما ذكر كقبول النكاح للزوج وكدفع الهبة.

(ص) والرضا بمخالفته في سلم إن دفع له الثمن.

(ش) معطوف على «ذمي» والمعنى أن الموكل إذا أمر وكيله أن يسلم له دراهم في طعام أو في عرض موصوف أو في غير ذلك فخالفَ وأسلمها في غير ما أمر به فلا يجوز للموكل أن يرضى بما فعله وكيله حيث دفع الدراهم للوكيل لأن الرضا بما فعل يؤدي إلى فسخ الدين في الدين لأن الوكيل لما تعدى على الدراهم لزمت ذمته فلو رضي الموكل بما فعل فقد فسخ ما ترتب على الوكيل في ذمته في شيء لا يتعجله الآن، ويزاد في أخذ الطعام

ويسكت طويلاً كما ذكره أبو الحسن، ويغني عن العلم لتضمنه له، والحاصل أنه إذا رضي به ولو حكمًا كعلمه به وسكوته طويلاً فضمانه ضمان رهان من الموكل، فإن لم يطل حلف أنه لم يرض به وضمنه الوكيل، فإن رده للوكيل فحبسه عنده حتى تلف ضمنه ضمان عداء كان مما يغاب عليه أولاً، ومحل ضمان الوكيل في صورة من صوره ما لم يعلم البائع أنه وكيل، فإن علم فينبغي أن يكون كالأمين. **قوله: (وإلا فضمانه من الموكل)** في شرح (شب) هذا واضح إذا كان مفوضًا له في النظر وغيره، وأما إن لم يفوض له في غير النظر فالظاهر أن ضمانه فيه قبل رضا الموكل به؛ شرح (شب). **قوله: (قولان)** في تخيير الموكل وهو الراجح. **قوله: (هل ذلك لازم إلخ)** أي فليس الخيار في الجواز وعدمه إذ هو ممنوع من مخالفة الآمر. **قوله: (جنس واحد)** أي تغايرا بالنوعية. **قوله: (وثمن المثل)** المناسب إسقاطه لأن هذا إنما يرجع للكمية قرره بعض الشيوخ. **قوله: (صفة لموصوف محذوف)** وعليه فيقدر شيئان هما وفي بيعه بمال ذهب. **قوله: (على سبيل الحكاية)** أي حكاية ما يصدر من الموكل. **قوله: (وحنث بفعله)** وكذا يبر بفعل وكيله في لأفعلنه إلا بنية نفسه. ثم إن هذا ظاهر فيما يقبل النيابة كالبيع والضرب والدخول، وأما ما لا يقبل النيابة كالأكل فلا يبر بأكل وكيله فيما يظهر. **قوله: (وكان على يمينه بينة)** المراد الرفع للقاضي كان ببينة أو إقرار. **قوله: (أو بينة)** أراد بها حقيقتها بدليل قوله أو إقرار. **قوله: (ومنع ذمي من بيع أو شراء أو تقاض)** ولو

بيعه قبل قبضه لأن الوكيل إنما أسلم لنفسه فالطعام قد وجب له بتعديه فلا يجوز له أن يبيعه حتى يقبضه، وأما إن لم يدفع للوكيل الدراهم فلا يمتنع له الرضا بمخالفة الوكيل، فإذا أمرته أن يسلم لك في طعام أو في حيوان موصوف أو في غير ذلك ولم تدفع إليه الثمن الذي هو رأس المال فخالف وأسلم في غير ما أمرته به فإنه يجوز ذلك أن ترضى بما فعل وتدفع له الثمن لأنه يجب لك عليه دين فتفسخه في شيء لا تتعجله الآن ولك أن لا ترضى به. ويشترط في منع الرضا أن يكون الثمن المدفوع مما لا يعرف بعينه أو مما يعرف بعينه وفات، وأن يطلع على المخالفة قبل حلول الأجل وقبل قبض الوكيل، فإن اطلع عليه بعد قبض الوكيل أي ولو قبل حلول الأجل جاز للموكل الرضا ولو كان طعامًا، ولو اطلع بعد حلول الأجل وقبل قبض الوكيل فيمنع من الرضا به حيث كان المسلم فيه طعامًا وإلا جاز.

(ص) وبيعه لنفسه ومحجوره بخلاف زوجته ورقيقه إن لم يحاب.

(ش) يعني أن الوكيل على بيع شيء لا يجوز له أن يبيعه من نفسه ولو كان بغير محاباة ما لم يكن بحضرة الموكل وما لم يسم له الثمن وما لم يأذن له في البيع لنفسه وإلا جاز كما قاله الشيخ كريم الدين وهو حسن في غير مسألة ما إذا سمى له الثمن فإن كلام ابن عرفة يفيد

رضي به من يتقاضى منه لحق الله فليس كتوكيل العدو على عدوه ولأنه ربما أغلظ على المسلم وشق عليه بالحث في الطلب.

تنبيه: إذا وقع ونزل التوكيل الممنوع وحصل البيع والشراء والتقاضي فالظاهر مضى ذلك كله؛ قاله والد (عب). **قوله: (يمتنع على المسلم أن يوكل)** وأما توكيل الذمي لمسلم فقد قال البرزلي عن بعضهم: الوكالات كالأمانات فينبغي لأولي الأمانات أن لا يتوكلوا لأولي الخيانات. وعن مالك كفى بالمرء خيانة أن يكون أمينًا للخونة. انظر الشارح. **قوله: (إلا بحضرة المسلم)** بيان لقوله: «إلا أن لا يغيب إلخ». **قوله: (ولا أحب)** لفظة أحب على الوجوب بدليل التعليل. **قوله: (لئلا يذل نفسه)** الظاهر أنها ذلة توجب الكراهة لا التحريم فتأمله. وقوله: «لعمله بالربا» يفيد أن المسلم إذا كان كذلك فيكون كالذمي في المنع وهو كذلك. **قوله: (ومعها مانع شرعي)** كالإهانة كما أشار له بقوله: «ولا يجوز توكيل اليهودي والنصراني على مسلم». **قوله: (ولا يجوز توكيل إلخ)** أي لما بينهما من العداوة الدنيوية زيادة على الدينية. **قوله: (ومحل المنع)** أي في قوله: «وعدوّ على عدوّه وإلا فيجوز» وهذا بخلاف الجمع بعد الإمام الراتب فلا يجوز ولو أذن، والفرق أن هنا الأذية والضرر قاصران على الموكل عليه بخلاف مسألة الراتب فالأذية للإمام والجماعة الذين خلفه فهي أشد. **قوله: (كقبول النكاح للزوج)** لقول المصنف: «وصح توكيل زوج الجميع». **قوله: (فإنه يجوز لك أن ترضى)** ولو طعامًا ولا يقال إن فيه بيع الطعام قبل قبضه لأن هذا تولية من الوكيل للموكل كما أشار له في المدوّنة. وحاصل المسألة على ما يستفاد من كلامهم كما قال (عج) أن الوكيل إذا خالف وأسلم في غير ما أمره به موكله فإن لم يطلع الموكل على ذلك إلا بعد أن قبض الوكيل المسلم فيه فإنه يجوز له الرضا به مطلقًا أي سواء حل الأجل أم لا، دفع له الثمن وهو مما يعرف بعينه أم لا،

آن المعتمد المنع مع التسمية. وكذلك لا يجوز للوكيل أن يبيع ما وكل على بيعه من محجوره من صغير وسفيه وعبده غير المأذون له، ومثله شريكه المفاوض لأنه كنفسه، ومثل البيع لمن ذكر الشراء منه. ولا يمنع الوكيل أن يبيع ما وكل على بيعه من زوجته أو رقيقه الذي لا حجر عليه وهو المكاتب والمأذون له إذا كان بلا محاباة، فإن حابى في ذلك بأن باع ما يساوي عشرة بخمسة مثلًا فإنه لا يجوز ويمضي البيع ويغرم ما حابى به. والعبرة بالمحاباة وقت البيع والفرق بين منع بيعه لمحجوره وجوازه لرقيقه أن المحجور لا يتصرف لنفسه وإنما الولي هو الذي يتصرف له، فإذا باع له فكأنه باع لنفسه بخلاف المأذون له والمكاتب والزوجة فإنهم يستقلون بالتصرف لأنفسهم وينسب إليهم.

(ص) واشتراؤه من يعتق عليه إن علم ولم يعينه موكله وعتق عليه وإلا فعلى آمره.

(ش) يعني أن الوكيل على شراء رقيق غير معين فاشترى رقيقًا يعتق على موكله وهو يعلم بالقرابة ولو لم يعلم بالحكم فإنه لا يجوز له ذلك، وإذا وقع الشراء على هذا الوجه الممنوع فإن الرقيق يعتق على الوكيل ويغرم ثمنه وولاؤه للموكل. وأما إن عينه الموكل للوكيل فإنه يعتق على الموكل بأن قال للوكيل اشتر لي هذا الرقيق أو اشتر لي عبد فلان فاشتراه فإذا هو ممن يعتق على الموكل، وسواء علم الوكيل بأنه يعتق على موكله أم لا. وكذلك يعتق على الموكل إذا لم يعلم الوكيل بالقرابة سواء عينه الموكل للوكيل أم لا فضمير الهاء في «اشتراؤه» للوكيل وفي «عليه» للموكل وفاعل «علم» الوكيل وضمير الهاء في «بعينه» راجع لـ «من» وكذا فاعل «يعتق» و «عتق» والهاء في «عليه» للوكيل ومثل الوكيل في ذلك المبضع معه وعامل القراض ومن أخذت في صداقها من يعتق عليها.

وسواء كان المسلم فيه طعامًا أم لا، وإن اطلع عليه قبل قبض المسلم فيه فإن كان بعد ما حل الأجل جاز إلا أن يكون المسلم فيه طعامًا وإن كان قبل حلول الأجل فإن كان لم يدفع له الثمن جاز الرضا بما فعله ولو كان طعامًا بشرط أن يعجل له الثمن فإن أخره به امتنع لأنه بيع دين بدين. **قوله: (وتدفع له الثمن)** يحمل ذلك على ما إذا كان الوكيل دفع له رأس المال من عنده ليأخذ بدله من الموكل أو يكون اطلع الموكل على المخالفة قبل مضي الثلاثة الأيام التي يجوز تأخير رأس المال فيها ولو بشرط. **قوله: (مما لا يعرف بعينه)** فإن كان مما يعرف بعينه فيجوز ظاهره ولو كان طعامًا ويوجه بأنه بمنزلة ما إذا لم يقبضه، والظاهر أن الطعام مما لا يعرف بعينه. **قوله: (بخلاف زوجته)** أي أو ابنه البالغ الرشيد.

تنبيه: اعلم أنه إذا لم يسم له الثمن فلا يجوز له شراؤه بنفسه ولو بلغ أقصى الثمن كما أفاده (عج) ويخير الموكل مع الفوات ولو بحوالة سوق بين أخذه الأكثر من الثمن أو القيمة ولو باعه من نفسه ثم أعتقه فللموكل نقض العتق فلم يجعل العتق مفوتًا كما في (عج). **قوله: (فإن كلام ابن عرفة يفيد إلخ)** أي لاحتمال الرغبة فيه بأكثر مما سمى فإن تحقق عدمها بأن تناهت الرغبات فيه أو اشتراه

تنبيه: إنما يعتق على الوكيل بشرطه إذا كان موسرًا فإن كان معسرًا ببعضه عتق ما فضل منه والولاء للموكل وإن كان بكله بيع كله، وينبغي فيما إذا بيع بعضه ولم يوجد من يشتري شقصًا أن يباع كله ويكون الثمن كله للموكل ولو حصل فيه ربح لأن الوكيل لا يربح.

تتمة: لو اشترى الوكيل من يعتق على نفسه فإنه لا يعتق لأنه لا يملكه، وسواء قلنا إن العقدة تقع للموكل ابتداء أو للوكيل على ما يظهر مراعاة للقول الآخر؛ قاله بعض.

(ص) وتوكيله إلا أن لا يليق به أو يكثر.

(ش) يعني أن الوكيل لا يجوز له أن يوكل غيره مستقلًا على ما وكل فيه بغير رضا موكله إلا أن يوكله على بيع شيء لا يليق به كبيع دابة في السوق ونحو ذلك وهو شريف النفس صاحب جلالة بين الناس لا يناسبه أن يتولى ذلك بنفسه أو يوكله على بيع شيء كثير أو شرائه ولا يمكنه فعل ذلك بنفسه إلا بمشقة فيجوز له حينئذ أن يوكل غيره على فعل ما لا يليق به أو على مساعدته في فعل ذلك الشيءالكثير لا أنه يوكله استقلالاً بخلاف الأول. وهذا في الوكيل المخصوص، وأما المفوّض فلا يمنع أن يوكل مطلقًا على المشهور. قوله «إلا أن لا يليق» وهذا واضح حيث علم الموكل أن الوكيل لا يليق به ما وكل عليه أو يكون مشتهرًا بذلك ويحمل الموكل على أنه علم بذلك ولا يصدق في أنه لم يعلم، وأما إن لم يعلم الموكل ولا اشتهر الوكيل بذلك وكان الوكيل في نفس الأمر لا يليق به ذلك فإنه ليس له التوكيل وهو ضامن للمال ورب المال محمول على أنه لم يعلم.

(ص) فلا ينعزل الثاني بعزل الأول.

(ش) أي فبسبب جواز توكيل الوكيل كما مر لا ينعزل الوكيل الثاني بسبب عزل الوكيل

بحضرة ربه أو أذن له في الشراء لنفسه جاز. قوله: **(لا يجوز للوكيل أن يبيع ما وكل على بيعه من محجوره)** فإن فعل خير موكله في الرد والإمضاء إلا أن يفوت بتغير بدن أو سوق فيلزمه الأكثر من الثمن أو القيمة وقيل تغير السوق غير مفيت. قوله: **(غير المأذون)** دخل فيه القن ومن فيه شائبة حرية من مدبر وأم ولد ما لم يأذن لهم. قوله: **(لأنه كنفسه)** فيه إشارة إلى أنه اشترى بمال المفاوضة وكذا ينبغي تقييد شركة العنان فإن اشترى كل بغير مالها جاز. قوله: **(ويمضي البيع ويغرم ما حابى به)** فيه نظر كما قال بعض الأشياخ بل يخير في الرد والإمضاء. قوله: **(وعتق عليه)** محل عتقه على الوكيل إذا لم يبين وقت الشراء أن الشراء لموكله، فإن بين ولم يجزه الموكل فإنه ينقض البيع كما قاله في التوضيح. قوله: **(وإلا فعلى آمره)** أي فيعتق بمجرد شراء الوكيل والولاء للآمر عتق عليه أو على الوكيل لأنه كأنه أعتقه عن الموكل، وكذا يعتق على الموكل إذا لم يعلم الوكيل بالقرابة سواء عينه له الموكل أم لا. قوله: **(ومن أخذت)** أي ودافع لمن أخذت في ضداقها أي فالزوج الذي دفع لزوجته من يعتق عليها بمثابة الوكيل يشتري من يعتق على موكله. قوله: **(عتق ما فضل منه)** أي بعد البيع. قوله: **(ويكون الثمن كله للموكل)** ولا شيء عليه غير الثمن حيث كان ثمنه الذي بيع به قدر ثمنه الذي اشترى به.

الأول يريد أو موته أيضًا كما لو وكل وكيلاً بعد وكيل فإنه لا ينعزل بموت الآخر ولا بعزله وينعزل كل منهما بموت الموكل الأول وللموكل الأول عزل كل كما أن للوكيل الأول عزل وكيله. قوله «فلا ينعزل الثاني بعزل الأول» هذا إذا وكل بغير إذن الموكل إما بإذنه بأن قال وكل لك انعزل الثاني بعزل الأول، وإن قال وكل لي فلا ينعزل الثاني بعزل الأول إذ كلاهما إذًا وكيل للموكل.

(ص) وفي رضاه إن تعدى به تأويلان.

(ش) يعني أن الشخص إذا وكل آخر على أن يسلم قدر كذا في طعام أو غيره ودفع له رأس المال وغاب عليه وكان لا يعرف بعينه أو مما يعرف بعينه وفات فتعدى هذا الوكيل ووكل غيره على فعل ذلك الموكل عليه ففعله الوكيل الثاني واطلع على ذلك قبل قبض المسلم فيه فهل يجوز للموكل الأول الرضا بما فعله وكيل وكيله أو ليس له الرضا بذلك لأنه بتعديه يصير الثمن على الوكيل الأول دينًا فيفسخه في شيء لا يتعجله الآن وهو سلم الوكيل الثاني فهو فسخ دين في دين إلا أن يكون السلم قد حل وقبض فإنه يجوز لسلامته من الدين بالدين؟ فعلم مما قررنا أن محل التأويلين حيث كان التعدي في سلم ودفع الثمن وغاب وكان مما لا يعرف بعينه ولم يحصل قبض من الوكيل قبل الإطلاع، فإن كان الثمن قائمًا أو مما يعرف بعينه أو حصل قبض من الوكيل قبل الإطلاع فإنه يجوز بالاتفاق. ووجه التأويل

تنبيه: فإن ادعى الموكل علم الوكيل بقرابته للموكل حلف الوكيل ويلزم الموكل الشراء والعتق، فإن نكل حلف الموكل وأغرمه الثمن وعتق على الوكيل اتفاقًا لإقراره أنه اشتراه غير عالم أنه ممن يعتق على موكله فقد أقر الوكيل بحريته على الموكل وهو قد جحده، فإن ادعى الوكيل أنه عينه له وقال الآمر بل عينت عبدًا غيره فالقول قول الوكيل على الراجح والعبد حر اتفاقًا. **قوله: (أو يكثر)** معطوف على «لا يليق». **قوله: (لا يجوز له أن يوكل غيره مستقلاً)** فإذا تعدى الوكيل ووكل وضاعت السلعة فلا ضمان على الثاني حيث لم يعلم بتعدي موكله والضمان على الأول، وإذا علم الثاني بتعدي موكله فينبغي أن يكون للموكل غريمان. **قوله: (أن يوكل غيره)** لكن لا يوكل إلا أمينًا ولو أقل أمانة منه. **قوله: (مطلقًا)** أي سواء كان كثيرًا أو قليلاً لاق أم لا. وعبارة (شب): وهذا في الوكيل المخصوص الذي لم يؤذن له في التوكيل، وأما المفوّض فلا يمنع إذا أذن له اتفاقًا أو لم يؤذن له على المشهور. **قوله: (فلا ينعزل إلخ)** الفرق بين ذلك ونائب القاضي حيث كان ينعزل بعزل القاضي الذي استخلفه أن القضاء أهم وأحوط لتعلقه بمصالح المسلمين. **قوله: (رضاه)** أي الموكل بالسلم الذي أسلم فيه وكيله لا بالتوكيل لأنه لا نزاع فيه. **قوله: (إلا أن يكون السلم قد حل وقبض)** الظاهر أن اشتراط القبض في الطعام وأما غير الطعام فيكفي فيه الحلول كما يأتي ما يدل عليه. **قوله: (حيث كان التعدي في سلم)** أما في غير السلم أو فيه قبل دفع الثمن أو بعده وكان قائمًا وهو مما يعرف بعينه أو حصل قبض من الوكيل قبل الإطلاع فإنه يجوز باتفاق التأويلين. **قوله: (فإن كان الثمن قائمًا)** أي لم يغب عليه.

بالجواز في موضوع المؤلف أن المخالفة لم تقع فيما أمر به الموكل وإنما وقعت في التعدي في الوكالة، ووجه مقابله أن المخالفة الواقعة في وقوع السلم من غير الوكيل بمنزلة المخالفة الواقعة في المسلم فيه.

(ص) ورضاه بمخالفته في سلم إن دفع الثمن بمسماه.

(ش) قال ابن غازي: «ورضاه» عطف على نائب فاعل «منع» و «بمخالفته» متعلق برضاه وبمسماه متعلق بمخالفته فالمخالفة هنا في المسمى أي في قدر رأس المال فليس بتكرار مع قوله قبل «والرضا بمخالفته في سلم إن دفع له الثمن» لأن المخالفة هناك في الجنس أو النوع وقد ذكرهما معًا في السلم الثاني انتهى. والباء في «بمسماه» للظرفية أي ومنع رضا الموكل بمخالفة وكيله في الثمن الذي سماه. والمعنى أن الشخص إذا دفع لآخر دراهم ليسلمها في ثوب هروي مثلًا فأسلم في الثوب المذكور لكن زاد في الثمن ما لا يزاد على مثله فلا يجوز للموكل أن يرضى بفعله، وتعليل المنع والتقييد المتقدم في قوله «والرضا بمخالفته إلخ» يقال هنا.

(ص) أو بدين إن فات وبيع فإن وفى بالقيمة أو التسمية وإلا غرم.

(ش) معطوف على «بمسماه» والمعنى أن الموكل إذا قال لوكيله بع هذه السلعة بعشرة مثلاً نقدًا أو قال بعها ولم يسلم له ثمنًا وكان شأنها أنها لا تباع إلا بالنقد فخالف الوكيل وباعها في الصورتين بالدين أو فاتت بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى فإنه يمتنع حينئذ رضا الموكل بهذا الدين لأنه قد وجب له على الوكيل التسمية إن كان سمى له أو القيمة إن لم يسم له فرضاه بالدين المؤجل فسخ دين في دين، وإن كانت التسمية أو القيمة

قوله: **(وبمسماه متعلق بمخالفته)** أي والباء بمعنى «في» وهو بدل كل من كل وذلك لأن قوله «في سلم» معناه في رأس مال سلم. وقوله: «إن دفع له الثمن» من إقامة الظاهر مقام المضمر. قوله: **(لأن المخالفة هناك إلخ)** واعلم أنه يصح العكس. قوله: **(وقد ذكرهما معًا)** أي مسألة المخالفة في رأس مال السلم والمخالفة في الجنس أو النوع كما يدل عليه عبارة بعض الشراح إلا أن المخالفة في رأس مال السلم التي هي الأولى لا بد فيها من كون الزيادة كثيرة لا يزاد مثلها كما يستفاد ذلك من قوله: «أو اشترائه بأكثر كثيراً» وتفريق المصنف بين المسألتين مشكل فلو جمعهما كما في المدونة أو استغنى بقوله أوّلاً: «والرضا بمخالفته في سلم» لكان أحسن لأن المخالفة تشمل جميع ذلك. قوله: **(والتقييد المتقدم)** هو فسخ ما في الذمة في شيء لا يتعجله الآن فهو فسخ ما في الذمة في مؤخر والتقييد المتقدم أن يطلع على المخالفة قبل قبض الوكيل وكان الثمن المدفوع مما لا يعرف بعينه أو مما يعرف بعينه وفات إلى آخر ما تقدم. قوله: **(فإن وفى)** صادق بما إذا ساوى أو زاد وجواب الشرط محذوف أي أخذ ذلك جميعه، وبهذا التقرير يكون كلامه مفيد الكون الزائد للموكل. قوله: **(معطوف على بمسماه)** والأولى أن يكون معطوفًا على قوله «بمخالفته». قوله:

أقل من الثمن المؤجل كما هو الغالب لزم منه بيع قليل بأكثر منه إلى أجل وهو عين الربا على المشهور. ومفهوم الشرط إن لم تفت السلعة لا يمتنع الرضا بفعل الوكيل بل الموكل بالخيار إن شاء أجاز فعل الوكيل ويبقى الدين لأجله وكأنه ابتداء بيع منه لأجله، وإن شاء رده ويأخذ سلعته. وعلى المشهور فلا بد من بيع الدين بالنقد وحينئذ لا يخلو إما أن يباع بمثل القيمة أو التسمية وحينئذ لا كلام للموكل، وإما أن يباع بأقل من ذلك وحينئذ فيغرم الوكيل تمام القيمة أو التسمية، وإما أن يباع بأكثر من ذلك وحينئذ فتكون الزيادة للموكل إذ لا ربح للمتعدي وهو الوكيل. قوله «أو بدين» أي غير طعام بدليل ما يأتي. وقوله «أو بدين» صفته محذوفة أي باع به. قوله «إن فات» أي المبيع المستفاد من الصفة المقدرة أي إن فات المبيع الذي وقعت فيه المخالفة ومحل منع الرضا بالدين مع فوات المبيع حيث كان الدين الذي وقع به البيع أكثر من الثمن أو القيمة كما لو كانت عشرة أو قال له بع بعشرة فباعه بخمسة عشر لأجل، وأما لو كان الدين الواقع به البيع مثل التسمية أو قيمة الشيء المبيع فإنه يجوز للموكل الرضا به، ولعل المؤلف استغنى عن التقييد المذكور نظرًا إلى الغالب وهو أن البيع بالدين يكون بأكثر.

(ص) وإن سأل غرم التسمية أو القيمة ويصبر ليقبضها ويدفع الباقي جاز إن كانت قيمته مثلها فأقل.

(ش) يعني أن الوكيل إذا تعدى وباع السلعة بالدين وكان الموكل أمره أن يبيعها بالنقد أو كان العرف وسأل الوكيل الموكل المذكور أن يغرم الآن التسمية أو القيمة ويصبر إلى أجل الدين ليقبض ما غرمه منه ويدفع الباقي إن كان للموكل فإنه يجاب إلى ذلك بشرط أن تكون قيمة الدين لو بيع الآن بالنقد كانت قدر التسمية أو قيمة السلعة فأقل إذ لا محذور في ذلك كما إذا كانت التسمية أو قيمة السلعة إن لم تكن تسمية عشرة مثلاً وقيمة الدين لو بيع الآن كذلك فأقل، وأما لو كانت قيمة الدين لو بيع الآن بالنقد أكثر من المسمى أو من قيمة السلعة فإنه لا يجوز، ولا بد من بيع الدين لأن الموكل قد فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة في الباقي كما لو باع السلعة بخمسة عشر إلى أجل وكان أمره أن يبيعها بعشرة نقدًا وقيمة الدين

(فسخ دين في دين) هذا يأتي فيما إذا بيع بغير جنس الثمن كانت قيمته قليلة أو كثيرة وفيما إذا بيع بالجنس وكان أكثر فقوله: «وإن كانت التفات إلى الثاني» إشارة إلى أنه كما فيه فسخ دين في دين فيه بيع قليل بأكثر منه، وأما بغير الجنس فقد قلنا يمتنع ولو تفاضل وأن لا يكون فيه إلا فسخ دين في دين. قوله: (على المشهور) مقابله له أن يرضى بالثمن المؤجل ولم يجز تعديه كما في بهرام.
قوله: (حيث كان الدين الذي وقع به البيع إلخ) بشروط أن يكون أزيد من التسمية حيث سمى أو من القيمة حيث لم يسم أي أو كان من غير جنس ما سمى لأن الرضا بذلك يؤدي إلى فسخ ما في الذمة في مؤخر أيضًا. وإنما كان يباع الدين ولم يكن للموكل مطالبة الوكيل بالتسمية أو القيمة دون بيع الدين لأنه يؤدي إلى ضع وتعجل لاحتمال أن يكون رضي بالخمسة عشر المؤجلة ثم انتقل منها إلى

لو بيع الان اثنا عشر فكأنه فسخ دينارين في خمسة إلى أجل وهذا مفهوم الشرط في قوله «إن كانت قيمته مثلها فأقل». قوله «التسمية» أي المسمى فهو مصدر بمعنى اسم المفعول وأعاد الضمير من قوله «ليقبضها» مؤنثًا باعتبار اللفظ. قوله «جاز» ويجبر الموكل على ذلك والجواز لا ينافي الجبر وإنما عبر بالجواز للرد على أشهب القائل بعدمه إذا كانت القيمة أقل، ومذهب أشهب أظهر لأن السلف غير محقق إذا كانت القيمة أكثر.

(ص) وإن أمر ببيع سلعة فأسلمها في طعام أغرم التسمية أو القيمة واستؤنى بالطعام لأجله فبيع وغرم النقص والزيادة لك.

(ش) يعني أنه إذا وكله على بيع سلعة نقدًا بعشرة مثلاً فأسلمها في طعام إلى أجل وفات المبيع وهو السلعة فإن الوكيل يغرم الآن لموكله التسمية أو القيمة إن لم تكن التسمية ويستأني بالطعام لأجله ثم يباع بعد ذلك لأنه لا يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف ما مر، فإن بيع بمثل القيمة أو التسمية فلا كلام، وإن بيع بأكثر من ذلك فإن الزائد للموكل إذ لا وجه لكونه للمتعدي إذ لا ربح له، وإن بيع بأقل من ذلك فإن الوكيل يغرم النقص؛ معناه يمضي على ما كان غرمه للموكل حين تعديه. وقولنا وفات المبيع احترازًا مما لو كان قائمًا فإنه يجوز الرضا بما فعله الوكيل لأنه كابتداء عقد كما مر فيما قبل هذه المسألة.

(ص) وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد.

(ش) يعني أن الوكيل إذا أقبض الدين الذي على موكله ولم يشهد على القابض وأنكر القابض فإن الوكيل يضمن ذلك لتفريطه بعدم الإشهاد. ومثل الدين في ذلك البيع كما لو وكل على بيع شيء ولم يشهد على المشتري أنه قبض أو رهن أو وديعة وما أشبه ذلك فلو قال «وضمن إن أقبض ولم يشهد» لكان أشمل وأخصر. وظاهره كان الوكيل مفوضًا أو غيره، كانت العادة جارية بالإشهاد أو بعدمه أو بهما أو لم تكن عادة وهو كذلك. وقوله «ولم يشهد» من باب المجرد بالبناء للمجهول أي ولم يشهد أي لم يقم له شهود بالإقباض

عشرة التسمية أو القيمة أي لو فرضنا جوازه لزم ما ذكر. **قوله: (وأما لو كان الدين الواقع به البيع مثل التسمية إلخ)** أي وكان البيع من جنس القيمة كأن تكون القيمة عشرة دنانير وباع بأكثر، وأما لو باع بغير جنس الثمن فيمتنع على كل حال لما تقدم. **قوله: (ويصير)** معطوف على غرم على حد قوله:

ولبس عباءة وتقر عيني

قوله: (وباع السلعة بالدين) أي وفاتت. **قوله: (لأن الموكل قد فسخ)** فإذا وقع ذلك وجب رده وليس له إلا قيمة الدين وبقي للجواز شرط آخر وهو أن يكون الدين مما يباع فإن كان مما لا يباع كأن يموت من عليه أو يغيب فالظاهر أن الوكيل يغرم القيمة أو التسمية. **قوله: (ويجبر الموكل على ذلك)** فيه نظر بل يكون ذلك برضاهما معًا كما يفيده النقل؛ انظر محشي (تت). **قوله: (إذا كانت

فيشمل ما إذا شهدت له بينة بالإقباض من غير قصد بل على سبيل الاتفاق فإنه لا يضمن. وقوله «وضمن إلخ» ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل أما لو كان بحضرته ولم يشهد الوكيل فلا ضمان عليه بخلاف الضامن يدفع الدين بحضرة المضمون حيث أنكر رب الدين القبض منه. والفرق أن ما يدفعه الوكيل مال الموكل فكان الإشهاد على رب المال بخلاف الضامن فإنه إنما ضمن ما دفع لأنه مال نفسه وفرط بعدم الإشهاد.

(ص) أو باع بكطعام نقدًا ما لا يباع به وادعى الإذن فنوزع.

(ش) يعني أن الوكيل يضمن فيما إذا وكل على بيع شيء شأنه أن يباع بالنقد فخالف وباعه بطعام أو عرض وما أشبه ذلك حالاً وادعى الإذن من الموكل بذلك فأنكر أن يكون إذنه ببيعها بما ذكر ولم يبين المؤلف ما الذي يضمنه. وهل ذلك مع قيام السلعة أو مع فواتها والحكم في ذلك أنه إن كانت السلعة قائمة خير الموكل في إجازة البيع وأخذ ما بيعت به أو نقض البيع وأخذ سلعته، وإن فاتت خير في أخذ ما بيعت به أو تضمين الوكيل قيمتها وللموكل رد البيع بالغبن الفاحش ويضمن الوكيل القيمة إن تلف المبيع. وقوله «نقدًا» وأما إن باع بدين فقد مر في قوله «أو بدين» وقوله «ما» أي شيئًا.

(ص) أو أنكر القبض فقامت البينة فشهدت بينة بالتلف كالمديان.

(ش) يعني أنه إذا وكله على قبض حق فقبضه ثم أنكر القبض فقامت البينة عليه بأنه قبضه فشهدت له بينة بأنه تلف فإن هذه الشهادة لا تنفعه لأنه أكذبها حين أنكر القبض. ومثل قيام البينة الإقرار بالقبض كما أن المديان إذا أنكر أصل المعاملة فشهدت عليه بينة به

القيمة أكثر) المناسب إذا كانت القيمة أقل وبعد فظاهره أنه تعليل للأظهرية وليس كذلك إنما هو تعليل لمقابله، وحاصله أن أشهب يقول إذا كانت قيمة الدين أقل من التسمية وسأله غرم التسمية ويصير ليقبضها فإنه لا يجوز لأنه سلف من الوكيل أي أن الوكيل سلف تلك العشرة للموكل ويأخذ بدلها في المستقبل من الدين وانتفع بإسقاط الدرهمين عنه اللذين كأن يغرمهما على تقدير لو بيع الدين بثمانية فكأنه يغرم اثنين كمال العشرة التي هي التسمية فهي زيادة جاءته من أجل السلف. وحاصل الرد أنا لا نسلم أن تلك العشرة سلف إنما هو معروف صنعه إلا أنك خبير بأن الأظهرية ظاهرة كما قلنا. قوله: **(فأسلمها في طعام)** أي أو باعها بدين لا يجوز بيعه لكونه صار على ميت أو غائب. قوله: **(وأنكر القابض)** أو لم يعلم منه إقرار ولا إنكار لموته أو غيبته فيضمنه لتفريطه بعدم الإشهاد لموكله لبقاء الدين عليه فلربه غريمان، انظر (عب). قوله: **(أو رهن)** معطوف على بيع شيء أي أو وكل على دفع رهن لرب الدين فأنكر رب الدين أن يكون أعطاه رهنًا. وقوله: «أو وديعة» أي أو وكله على إيداع وديعة فأنكر المدفوع له أن يكون قبضها. قوله: **(كانت العادة جارية)** وقيل إلا أن تجري بخلافه وعلى المشهور فيستثني ذلك من قاعدة العمل بالعرف الذي هو أصل من أصول المذهب. قوله: **(أي لم يقم له شهود)** لا يخفى أنه إذا قرىء بالبناء للمفعول يكون من باب الحذف الإيصال أي ولم يشهد عليه.

فشهدت له بينة أنه وفاه إياه أو أنه صالحه عليه فإنه لا ينتفع بذلك وعليه الضمان لأنه أكذب بينته بخلاف ما إذا قال لا حق لك عليّ فشهدت عليه بينة به فشهدت له بينة أنه وفاه إياه أو صالحه فتقبل كما يأتي في باب القضاء. وظاهر كلامهم هناك أنه لا فرق بين من لا يعرف الفرق بين إنكار المعاملة وبين قوله لا حق لك عليّ وبين من يعرف الفرق بينهما. وذكر (ح) عن بعضهم أن من لا يعرف الفرق بينهما يعذر بالجهل فتسمع بينته بالقضاء ولو أنكر المعاملة بلفظ «ينبغي». قوله «فشهدت» معطوف على «قامت» فلا يحتاج إلى عطفه على مقدر أي وادعى التلف فشهدت لعطفه بالفاء المشعرة بالسببية فهو مسبب عن اعترافه وقوله «بالتلف» أي أو الرد.

(ص) ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برىء ولم يبرأ الغريم إلا ببينة.

(ش) يعني أن الوكيل غير المفوض إذا وكل على قبض حق فقال قبضته وتلف مني فإنه يبرأ لموكله من ذلك لأنه أمين، وأما الغريم الذي عليه الدين فإنه لا يبرأ من الدين إلا إذا أقام بينة تشهد له أنه دفع الدين إلى الوكيل المذكور ولا تنفعه شهادة الوكيل لأنها شهادة على فعل نفسه، وإذا غرم الغريم فإنه يرجع بذلك على الوكيل إلا أن يتحقق تلفه من غير تفريط منه، وأما الوكيل المفوض إليه ومثله الوصي إذا أقر كل منهما بأنه قبض الحق لموكله أو ليتيمه ثم قال بعد ذلك تلف مني فإنه يبرأ من ذلك، وكذلك الغريم يبرأ من الدين ولا يحتاج إلى إقامة بينة لأن المفوض جعل له الإقرار والوصي مثله. وقوله «تلف» أي أو رددته وللغريم تحليف الموكل على عدم العلم بدفعه إلى الوكيل وعدم وصول المال إليه.

(ص) ولزم الموكل غرم الثمن إلى أن يصل لربه إن لم يدفعه له.

(ش) يعني أنه إذا وكله على شراء سلعة ولم يدفع ثمنًا فاشتراها له بما أمره ثم أخذ

قوله: (ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل) أي وما لم يشترط على الموكل عدم الإشهاد. **قوله: (وهل ذلك إلخ)** الحاصل أن المعنى أن الضمان مطلقًا أي مع القيام ومع الفوات بمعنى أن مع القيام يخير بين رد البيع والثمن ومع الفوات يخير بين أخذ الثمن والقيمة. **قوله: (بالغبن الفاحش)** أي الذي الشأن أن لا يتغابن بمثله هذا ينافي ما تقدم له في قوله: «كبيعه بأقل» فتأمل. **قوله: (وأما إن باع بدين فقد مر)** إذا نظرت لما مر تجد هذا غير مناسب فتدبر. وقوله: «ويضمن» أي فإذا فات المبيع عند المشتري فللموكل أن يغرمه القيمة أي وله أن يرضى بالثمن الذي بيعت به. **قوله: (ومثل قيام البينة الإقرار إلخ)** أي فإذا أقر بالقبض بعد إنكاره ثم ادعى تلفه إلخ. **قوله: (يعذر بالجهل)** انظر أي جهل في ذلك الأمر البين المعين الضروري فالظاهر أن ادعاءه الجهل لا يعذر به.

تنبيه: يستثنى من كلام المصنف هنا وفي القضاء الإنكار المكذب للبينة في الأصول والحدود فإنه لا يضر، فإذا ادعى شخص على آخر أنه قذفه أو أن هذه الدار له فأنكر أن يكون حصل منه قذف أو أن هذه الدار دخلت في ملكه بوجه فأقام المدعي بينة بما ادعاه وأقام الآخر بينة أنه عفى عنه في

الوكيل الثمن من الموكل ليدفعه للبائع فضاع فإن ثمنها يلزم الموكل ولو ضاع مرارًا إلى أن يصل إلى ربه لأن الوكيل إنما اشترى السلعة على ذمة الموكل فالثمن في ذمته إلى أن يصل إلى ربه إلا أن يكون الموكل دفع لوكيله ثمن السلعة قبل أن يشتريها فإنه إذا ضاع من الوكيل لا يلزم الموكل أن يغرم الثمن ثانية لأنه مال بعينه لا يلزمه غيره سواء تلف بعد قبض السلعة أو قبله، وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به. وهذا كله إذا لم يكن بحضرة ربه فقوله «إن لم يدفعه له» أي قبل الشراء فإن دفعه له قبله لم يلزمه غرمه أي حيث لم يأمره بأن يشتري له في الذمة ثم يقبضه وفعل كذلك فإنه حينئذ يلزمه غرمه إلى أن يصل لربه.

(ص) وصدق في الرد كالمودع فلا يؤخر للإشهاد.

(ش) يعني أن من وكل على بيع شيء أو على شرائه فباعه وقبض ثمنه وقال دفعته إلى موكلي أو قال اشتريته ودفعته إلى موكلي فإنه يصدق بيمين كما أن المودع إذا ادعى رد الوديعة إلى صاحبها فإنه يصدق بيمين إن كان قبضها بغير بينة، وأما إن كان قبضها ببينة مقصودة للتوثق فإنه لا يبرأ إلا ببينة كما يأتي في باب الوديعة، فالتشبيه تام والبينة المقصودة للتوثق هي التي أقامها خيفة دعوى الرد بأن يشهدها أنه إذا ادعى رد الثمن أو السلعة أو رأس مال السلم أو دفع المسلم فيه أو نحو ذلك لا يصدق. ولو قال «في الدفع» كان أولى لأنه قد لا يكون هناك رد كما إذا ادعى دفع ما قبضه من الغريم أو دفع ثمن السلعة التي وكل على بيعها. وإذا كان كل من الوكيل والمودع مصدقًا في الرد فليس له أن يؤخر للإشهاد أي ليس له أن يقول لا أدفعه حتى أشهد على المعطي له إذ لا نفع له في الإشهاد لأنه مصدق في دعوى الرد. ويعبارة أي فبسبب كون كل من الوكيل والمودع مصدقًا في الرد فليس له أن يؤخر للإشهاد أي ليس الإشهاد عذرًا يبيح له التأخير وعليه لو أخر وضاعت ضمن وهنا كلام انظره في محله.

القذف أو أنه اشترى منه الدار أو وهبها له فتقبل بينته في هذين. ولعل الفرق أن الحدود يتساهل فيها لدرئها بالشبهات والأصول يظهر فيها انتقال الملك فدعوى أنها ما دخلت في ملك المدعي لا يلتفت لها فكأنه لم يحصل منه ما يكذب البينة التي أقامها وهذا فيمن يظهر ملكه وحمل غيره عليه حملاً للنادر على الغالب. **قوله: (لعطفه)** بالفاء علة لعدم لاحتياج أي فالعطف مؤذن بفهم ذلك المعنى فلا حاجة لجعله مقدرًا في العبارة هذا معناه. وأقول: هو وإن كان مفهومًا من المعنى إلا أن ذلك المفهوم من المعنى نظام الكلام على تقديره فلا يتم ما قاله، وهذا ظاهر إن جعل علة للنفي، ويحتمل أن يجعل علة للمنفي الذي هو يحتاج وحينئذ يكون ملخص الكلام أنه معطوف على «قامت» وليست السببية بلازمة في الفاء فلا حاجة إلى عطفه على المقدر المتسبب عنه. **قوله: (فإنه يبرأ)** أي من ذكر وهو الوصي والوكيل لكن بشرط أن يكون ذلك في حال الإيصاء أو حال الوكالة، وأما بعد ذلك فلا يصدق كل منهما في دعوى التلف. **قوله: (فإنه لا يبرأ من الدين)** لاحتمال أن

(ص) ولا حداً لوكيلين الاستبداد إلا بشرط.

(ش) اعلم أن الوكيل على الخصام لا يتعدد وعلى غيره يتعدد كما إذا وكل اثنان فأكثر على بيع سلعة أو نحو ذلك وإذا تعدد فليس لأحدهما أو لأحدهم أن يستقل بما وكل عليه وحده ولا بد من مشاورة الآخر إلا أن يكون الموكل شرط لكل واحد منهما أو منهم أن يستقل بذلك فإنه يعمل بالشرط ولكل الاستقلال فإما أن يحمل قول المؤلف «ولا حد إلخ» على أنه معطوف على نائب فاعل «منع» أي ومنع لأحد الوكيلين الاستبداد إلا أن يشترط له الاستبداد وهذا إذا وكلهما غير مرتبين وإلا فلكل الاستبداد وسواء علم الثاني بالأول أم لا كما هو ظاهر كلامهم أي ما لم يشترط عدم الاستبداد، وإما أن يحمل على ما إذا كانا مرتبين ويكون معمولاً لجاز أي فلأحدهما الاستبداد إلا أن يشترط الموكل عدم الاستبداد، وأما الوصيان فلا يستقل أحدهما بالتصرف ولو ترتبا لأن الإيصاء إنما يكون عند الموت فلا أثر للترتيب الواقع قبله ولتعذر النظر من الموصي في الرد دون الموكل إن ظهر منه على أمر عزله.

(ص) وإن بعت وباع فالأول إلا بقبض.

(ش) يعني أن من وكل شخصًا على بيع سلعة ثم باعها الموكل وباعها الوكيل أيضًا فإن البيع الأول من البيعتين هو الماضي ما لم يكن الثاني قد قبض المبيع فإنه يكون أحق به بشرط أن يكون غير عالم ببيع الأول، أما إن كان الثاني عالمًا بأن غيره اشتراه فإنه لا يكون أحق به قياسًا على مسألة ذات الوليين وبهذا قيدت المدونة، وأما لو باع وكيلان وكلا مرتبين أو وكلا معًا وشرط لكل واحد الاستبداد وباعا شيئًا فالمعتبر البيع الأول ولو انضم للثاني قبض، وما في بعض الحواشي من أن بيع كل من الوكيلين كبيع الوكيل والموكل في الحكم الذي ذكره المؤلف غير ظاهر. ولو باع الوكيل والموكل معًا أو جهل الزمن اشتركا وكذا لو باع الوكيلان معًا أو جهل الزمن وفهم من قوله بعت أن الإجارة ليست كذلك والحكم أنها للأول حصل قبض أم لا لأنه لم ينتقل بالقبض إلى ضمان كما قاله ابن رشد.

يكون كاذبًا في إقراره ويتواطأ معه. قوله: **(إلا أن يتحقق)** فإن جهل ففي رجوعه عليه حملاً على التفريط وعدم رجوعه عليه حملاً على عدمه قولان لمطرف وابن الماجشون. قوله: **(لأن المفوض جعل له الإقرار)** ويفهم من هذا التعليل أن المخصوص إذا جعل له الإقرار يكون كالمفوض ومثل الوصي الأب فيقبل إقراره بقبض حقه أو بعضه ثم ادعى التلف فيبرأ منه المدين ما داما في حجرهما وإن لم يجز له كالوصي إقرارهما عليه بالمال. قوله: **(وهذا كله إذا لم يكن بحضرة ربه)** أي محل كون الثمن لا يلزم الوكيل وإنما يلزم الوكيل إذا لم يكن الشراء بحضرة رب الثمن الذي هو الموكل وإلا لزم الموكل. قوله: **(وصدق في الرد)** لا فرق بين مفوض وغيره ولا بين حياة الموكل وموته ولا بين طول الزمان وقربه.

قوله: **(يعني أن من وكل على بيع شيء إلخ)** لا يخفى أن هذا ليس حلاً للمصنف لأنه ليس في

(ص) ولك قبض سلمه لك إن ثبت ببينة.

(ش) الضمير المجرور باللام للموكل والضمير المجرور بالمضاف للوكيل. والمعنى أنه يجوز لك يا موكل أن تقبض ما أسلمه لك وكيلك بغير حضوره ويبرأ دافعه لك بذلك إذا كانت لك بينة تشهد أنه أسلمه لك ولا حجة للمسلم إليه إذا قال لا أدفع إلا لمن أسلم أليّ فقوله «ولك» أي جبرًا على المسلم إليه وقوله «لك» متعلق بسلمه أي السلم الذي هو لك في نفس الأمر. والمراد بالبينة ما يشمل الشاهد واليمين، ومفهومه إن لم يثبت بالبينة لم يلزمه دفعه وهو كذلك وتحته صورتان: إحداهما إقرار المسلم إليه أن الوكيل اعترف له بأنه لهذا. والثانية مجرد دعوى الموكل ولا يكون المسلم إليه شاهدًا للموكل أن السلم له على أحد قولين لأن في شهادته منفعة له وهي تفريغ ذمته.

(ص) والقول لك إن ادعى الإذن أو صفة له.

(ش) يعني أن من باع سلعة لشخص أو اشتراها له وادعى أنه أمره ببيعها أو شرائها وخالفه الموكل في ذلك فإن القول قول الموكل بلا يمين، وكذلك القول قول الموكل لكن بيمين إذا صدقه على التوكيل ولكن خالفه في صفة الإذن بأن قال أمرتك برهنها وقال الوكيل بل أمرتني ببيعها، وكذلك إذا صدقه على البيع واختلفا في جنس الثمن فقال الموكل أمرتك أن تبيعها بالنقد وقال الوكيل بل أمرتني بطعام، وكذلك إذا صدقه على أحدهما وقال الوكيل أمرتني بعشرة وقلت بأكثر، وكذلك إذا صدقه على القدر وقلت أنت حاًلا وقال الوكيل بل مؤجّلا فإن القول في ذلك كله قول الموكل وعلى الوكيل البيان. وهذا في الوكيل المخصوص، وأما المفوض فالقول قوله، وقوله «إن ادعى الإذن» أي في البيع والتوكيل ثابت لا أنه ادعى التوكيل خلافًا لـ (تت) في الكبير.

تلك الصورة رد بل دفع وإن كان في الرد دفع إلا أنه ليس متبادرًا من لفظ دفع فغاية ما يقال أنه أشار بذلك إلى أن كلام المصنف لا يؤخذ بظاهره. **قوله: (فإنه يصدق)** أي بيمين ولو غير متهم. **قوله: (فالتشبيه تام)** أي من حيث إن المعنى وصدق في الرد إلا لبينة مقصودة للتوثق كالمودع. **قوله: (إذا ادعى رد الثمن إلخ)** أي ادعى أنه بعد أن أخذ الثمن من الموكل ليشتري به قد رده عليه وقوله: «أو السلعة» أي بأن يدعي أنه رد السلعة التي وكل على بيعها أي ردها على الموكل وأنه لم يبعها وقوله: «أو رأس مال السلم» بأن يدعي أنه رد مال السلم الذي وكل على دفعه للمسلم إليه أي رده للموكل. **قوله: (أو دفع المسلم فيه)** أي إذا ادعى دفع المسلم فيه إلا أنك خبير بأن سياق الكلام في الرد فالمناسب له أن يحذف قوله «أو دفع» فيقول أو المسلم فيه أي إذا ادعى رد المسلم فيه بأنه وكله على دفع المسلم فيه للمسلم فادعى أنه رده إليه لكونه لم يجد المسلم مثلاً. **قوله: (ولو قال في الدفع إلخ)** لكن يفوته تصديقه في رد ما قبضه من الموكل له فلو قال وصدق في الرد والدفع لشملهما. **قوله: (فليس له أن يؤخر للإشهاد)** والذي في الأسمعة ونقله ابن عرفة وقال إنه المعتمد أن له التأخير فإذا أخر كل منهما وضاع لا ضمان عليه لأن في التأخير للإشهاد فائدة وهي نفي اليمين

(ص) إلا أن يشتري بالثمن فزعمت أنك أمرته بغيره وحلف.

(ش) هذا مستثنى مما قبله. والمعنى أنه إذا دفع له ثمنًا وقال اشتر لي به تمرًا فاشترى به طعامًا وقال بذلك أمرتني وخالفه الآمر فإن القول قول الوكيل بقيود أربعة: أن يدعي الإذن، وأن يكون الثمن مما يغاب عليه، وأن يحلف، وأن يشبه. والشبه يؤخذ من التشبيه فحذفه من المشبه وأثبته في المشبه به وحذف من المشبه به الحلف وأثبته في المشبه فيقيد كل منهما بما قيد به الآخر فقوله «بالثمن» أي الذي لا يعرف بعينه أو فات فإن لم يفت حلف الموكل وأخذه. وقوله «وحلف» فلو نكل حلف الموكل وغرم الوكيل الثمن الذي تعدى عليه فإن نكل فلا شيء على الوكيل وتلزمه السلعة المشتراة. فإن قيل: لا حاجة لقوله «فزعمت أنك أمرته بغيره» لأن الاستثناء مفيد له إذ هو من أفراد قوله «أو صفة له». والجواب أنه لو أسقطه لاحتمل رجوع الاستثناء للمسألتين وهو لا يصح. فإن قيل: ما معنى الأولى على تقدير رجوعه لها؟ فالجواب أن معناها أن شخصًا دفع لآخر شيئًا وادعى المدفوع له أنه دفعه ثمنًا لسلعة يشتريها وقد فعل ذلك وادعى الدافع أنه دفعه وديعة فالقول قول الدافع وحينئذ فإطلاق الثمن باعتبار قول المدفوع له.

عنه في المستقبل. قوله: **(اعلم إلخ)** لو اختلف في ترتب وكالتهما وعدم ترتبها فالقول للموكل. قوله: **(بشرط إلخ)** الحاصل أن الثاني أحق عند القبض حيث لم يعلم هو ولا بائعه ببيع الأول فإن باع الثاني منهما وهو عالم ببيع الأول أو قبض المشتري الثاني السلعة وهو يعلم ذلك في وقت قبضه فالأول أولى. قوله: **(وأما لو باع إلخ)** في (عب) خلافه وهو ظاهر وحاصله أن الوكيل والموكل إذا باعا معاً بزمن واحد فالمبيع بينهما، وأما إن جهل الزمن فالسلعة لمن قبض فإن لم يقبض اشتركا إن رضيا وإلا اقترعا وكذلك حكم الوكيلين في أحوال الجهل فيما يظهر. قوله: **(ولو انضم للثاني قبض)** والفرق بينهما وبين الوكيل والموكل أن الموكل ضعف تصرفه في ماله بتوكيل غيره عليه والوكيلان متساويان في التصرف فاعتبر عقد السابق منهما مطلقًا. قوله: **(ولك قبض سلمه)** لا مفهوم للسلم إذ الثمن والوديعة والعارية كذلك وإضافة سلم للفاعل. قوله: **(ولا يكون المسلم إليه)** هذا هو المعتمد والقول الثاني يقول بقبول شهادة المسلم إليه لأنه قادر على تفريغ ذمته بالرفع للحاكم، ولعل وجد المعتمد أن تفريغ الذمة بالدفع.

قوله: **(إذا صدقه على التوكيل)** هذا يقتضي أن قوله: «إذا ادعى الإذن» نزاعهما في أصل التوكيل وسيأتي للشارح ما يخالفه في آخر العبارة فهذا الكلام مرور على قول (تت) الذي رده آخرًا. قوله: **(والتوكيل ثابت)** أي فادعى الإذن بالبيع وادعيت أنت يا موكل الإذن في الإجارة لا في بيعه وهذا ما حل به (عب) والمتبادر ما حل به أولاً الذي هو كلام (تت) فينبغي التعويل عليه حينئذ فقوله: «وقال الوكيل» أي باعتبار دعواه وإلا فهو باعتبار دعوى الموكل ليس بوكيل والحكم بعد ذلك أن مع قيام السلعة يخير لموكل بين أخذ سلعته وإجازة البيع وأخذ الثمن ومع الفوات يخير بين أن يغرم الوكيل القيمة أو يأخذ الثمن. قوله: **(أن يدعي الإذن)** في جعل ذلك من القيود نظر لأنه

(ص) كقوله أمرت ببيعه بعشرة وأشبهت وقلت بأكثر وفات المبيع بزوال عينه أو لم يفت ولم تحلف.

(ش) التشبيه في أن القول قول الوكيل والمعنى أنك إذا أمرته ببيع شيء فباعه بعشرة مثلاً وأشبهت أن تكون ثمنًا لذلك المبيع وقلت أنت ما أمرتك أن تبيعها إلا بأكثر من عشرة والحال أن المبيع فات بيد المشتري بزوال عينه لأن الفوات هنا كالاستحقاق لا تفوت السلعة إلا بزوال عينها فلا تفوت بعتق ولا بهبة وما أشبه ذلك أو لم تفت السلعة بيد المشتري ولم تحلف أنت يا موكل فالقول قول الوكيل أيضًا ويبرأ لأنه مدع عليه الضمان، أما إن حلف الموكل مع قيام السلعة فإنه يأخذها لأن الأصل بقاء ملكه على سلعته فمن أحب إخراجها عن ملكه فهو مدعٍ ورب السلعة مدعى عليه. وقوله «وأشبهت» فعل مسند إلى ضمير الغائبة فلا يصح كونه مسندًا للموكل لقوله بعد «وقلت بأكثر» أي وأشبهت العشرة أن تكون ثمنًا للسلعة.

(ص) وإن وكلته على أخذ جارية فبعث بها فوطئت ثم قدم بأخرى وقال هذه لك والأولى وديعة فإن لم يبين وحلف أخذها إلا أن تفوت بكولد أو تدبير إلا لبينة ولزمتك الأخرى.

(ش) يعني أن من وكل شخصًا على شراء جارية فاشتراها وبعث بها إلى موكله فوطئها الموكل ثم قدم الوكيل بجارية أخرى فقال هذه لك والجارية الأولى وديعة عندك؛ فإن كان لم يبين حين أرسل الجارية أي لم يقل هي وديعة ولا غيرها، فإن حلف اليمين الشرعية أخذها إلا أن تفوت عند الآمر بولد أو عتق أو كتابة أو تدبير وما أشبه ذلك فإنه لا يأخذها حينئذ ويدفع إليه الثانية إلا أن يقيم بينة تشهد له أن الأولى وديعة كما قال فإنه يأخذها، ولو فاتت بما ذكر ولزمتك يا موكل الجارية الثانية ويلزمك أيضًا قيمة الولد إن كان ثم ولد وهو

موضوع المسألة والقيد الرابع أن يكون الموكل دفع له الثمن. **قوله: (وأن يكون الثمن مما يغاب عليه)** اعترض بأنه لا دليل عليه. **قوله: (وأن يشبه إلخ)** بعد أن ذكر (عب) تلك القيود قال ما نصه: كان الثمن باقيًا بيد البائع أم لا إلا إذا علم البائع له أنه وكيل فالقول لك بيمين فيما يظهر إن كان الثمن باقياً، فإن فات بيد البائع فالقول للوكيل أيضًا بيمينه ومثله في (شب) فهو مخالف لكلام شارحنا حيث يقول: «فإن لم يفت إلخ» وقد علمت أن قوله: «وأن يكون الثمن مما يغاب عليه» معترض فقوله: «لا يعرف بعينه» موافق لقوله: «مما يغاب عليه» لأنه يلزم من كونه لا يعرف بعينه أنه يغاب عليه فيكون هذا معترضًا وتأمله. **قوله: (وهو لا يصح)** أي لا يعقل. **قوله: (فإن قيل ما معنى الأولى على تقدير رجوعها)** وأما إذا فسرت بالمنازعة في أصل الإذن في شيء من الأشياء وعدم الإذن رأسًا فلا يعقل رجوع الاستثناء له. **قوله: (وفات المبيع)** أي فالقول قول الوكيل بيمينه فإن حلف برىء وإن نكل حلف الموكل وغرم الوكيل، فإن نكل فلا شيء عليه. وهذا إذا لم يكن للموكل بينة فإن كانت له بينة لزم الوكيل الغرم. **قوله: (وفات المبيع)** أي تحقق فوته فإن جهل ولم يعلم إلا من قول مشتريه أحلف إن حقق ربها أنه جحده فإن اتهمه فعلى أيمان التهم، فإن حلف مع

حر نسيب للشبهة فقوله «فإن لم يبين» أي حين الإرسال أن هذه وديعة، ومثله ما إذا بين للرسول ولم يعلمه الرسول بذلك. واحترز بذلك مما إذا بين فإن المرسل إليه حينئذٍ متعد بالوطء فيجري عليه حكمه. وقوله «وحلف» أي على طبق الدعوى فيحلف أن هذه له والأولى وديعة كما هو القاعدة في اليمين. وقوله «ولزمتك الأخرى» راجع للمسألتين وهما ما إذا لم يبين وحلف وأخذها وما إذا قامت بينة على دعواه.

(ص) وإن أمرته بمائة فقال أخذتها بمائة وخمسين فإن لم تفت خيرت في أخذها بما قال وإلا لم يلزمك إلا المائة.

(ش) يعني أن من وكل شخصًا على شراء جارية بمائة فاشتراها وبعث بها إليه فلما قدم المأمور قال أخذتها بمائة وخمسين فإن لم تفت بولد من الآمر أو تدبير وما أشبه ذلك فإن الموكل يخير بين أن يأخذها بما قال المأمور وهو المائة والخمسون أو يردها ويأخذ المائة ولا شيء عليه في وطئها، وإن فاتت بما مر في المسألة السابقة لم يلزم الآمر إلا المائة ولا فرق بين أن يقيم المأمور بينة على دعواه أم لا لأنه فرط حيث لم يعلمه فهو كالمتطوع بالزيادة. وقوله «بما قال» أي ما لم يطل الزمن بعد قبضها كما مر في قوله «وصدق في دفعها وإن سلم ما لم يطل» وقوله «بما قال» أي بعد أن يحلف المأمور لقد اشتراها بمائة وخمسين فإن نكل فليس له إلا المائة كبعد الفوات بما مر.

تحقق الدعوى عليه ثبت ما ادعاه من الفوات، وكذا إن اتهمه حيث كان متهمًا وإلا قبل قوله بلا يمين فإن نكل فيما يحلف فيه عمل بقول منازعه من موكله أو وكيله بمجرد نكوله في الاتهام وبعد حلفه في دعوى التحقيق. وينبغي أن يجري ذلك في منازعة الموكل والوكيل في الفوات. **قوله:** (**وأشبهت**) إسناد الشبه للعشرة مجاز عقلي أي أشبه الوكيل سواء أشبه الموكل أم لا، ومفهومه لو أشبه الموكل وحده أو لم يشبه واحد منهما لا يكون القول قول الوكيل وهو كذلك بل القول قول الموكل بيمينه، فإن نكل فالقول قول الوكيل بيمينه، فإن نكل فيغرم ما ادعاه الموكل. **قوله:** (**أو لم يفت**) ولا يراعى في حالة البقاء شبه ولا عدمُه. **قوله:** (**فبعث بها**) أي بجارية غير الموكل فيها فهو كقوله عندي درهم ونصفه. **قوله:** (**فوطئت**) أخذها إن لم توطأ حيث لم تفت من غير يمين. واعلم أنه متى فاتت بكولد لم يكن له أخذها بين أم لا كما هو ظاهر المدونة فالاستثناء منقطع. **قوله:** (**فإن لم يبين**) مفهومه لو بين أنها وديعة وبلغه الرسول أخذها أيضًا بغير يمين وطئت أم لا، كذا يأخذها بغير يمين إن لم يبين ولم توطأ. **قوله:** (**تفوت بكولد**) مفهومه لا تفوت بالبيع والهبة ونحوهما كالزيادة والنقص وهو كذلك. **قوله:** (**إلا لبينة**) أي أشهدها ولم ينسها حال الإرسال فيأخذها ولو أعتقها الموكل أو أولدها ويغرم قيمة الولد يوم الحكم. وعبارة (شب) إلا لبينة للوكيل تشهد بما قاله فإنه يأخذها مطلقًا بين أم لا لكن إن بين أخذها وولدها وإن لم يبين أخذها وقيمة ولدها وتعتبر القيمة يوم الحكم. **قوله:** (**ولزمتك الأخرى**) أي الثانية حيث أخذ الوكيل الأولى وذلك فيما إذا أقام بينة وفيما إذا لم يقم بينة وأخذها إما بعد يمينه أو بغير يمين، وأما إن لم يأخذ الوكيل الأولى فالموكل

(ص) وإن ردت دراهمك لزيف فإن عرفها مأمورك لزمتك وهل وإن قبضت تأويلان.

(ش) يعني أن الشخص إذا وكل شخصًا على أن يسلم له في طعام مثًلا ثم أتى المسلم إليه بدراهم زائفة وزعم أنها دراهمك فإن عرفها مأمورك أي وقبلها لزمك يا آمر إبدالها للمسلم إليه. وهل اللزوم المذكور سواء قبض الموكل المسلم فيه أم لا بناء على أن الوكيل لا ينعزل بمجرد قبض الشيء الموكل فيه وهو تأويل ابن يونس أو محل اللزوم للموكل إذا لم يقبض الموكل فيه وعليه لو قبضه فلا يقبل قول الوكيل أن الدراهم دراهم موكلي بناء على أنه ينعزل بمجرد قبض الموكل الشيء الموكل فيه فلا يسري قوله عليه وهو تأويل لبعض الشيوخ؟ وعليه فهل لا يلزم الوكيل أيضًا إبدالها أو يلزمه إبدالها كما إذا قبلها ولم يعرفها والأول هو المطابق للنقل، وهذا في الوكيل غير المفوّض، وأما هو فلا ينعزل بقبض الموكل فيه فيقبل قوله ولو بعد القبض.

(ص) وإلا فإن قبلها حلفت.

(ش) الموضوع بحاله أي وإن لم يعرف الوكيل الدراهم المردودة فلا يخلو إما أن يقبلها أو لا، فإن قبلها حلفت يا موكل أنك لم تعرفها أنها من دراهمك وما أعطيته إلا جيادًا في علمك وتلزم المأمور لقبوله إياها. وهل محل حلف الآمر إذا كان المأمور عديمًا أي معسرًا وإلا فلا يمين على الآمر ويغرم الوكيل الدراهم لقبوله إياها للمسلم إليه أو حلف الآمر لا يتقيد بذلك بل يحلف مطلقًا سواء كان الوكيل مليئًا أو معدمًا وإلى هذا أشار بقوله.

(ص) وهل مطلقًا أو لعدم المأمور.

(ش) ثم ذكر المؤلف مفعول «حلفت» وفيه صفة يمينه فقال.

مخير في الثانية إن شاء آخذها وإن شاء ردها مع لزوم الأولى له، ثم هذا أي قوله «ولزمتك» تصريح بما فهم مما تقدم بطريق اللزوم وذلك لأن المستفاد مما تقدم أنه يقبل قوله وإذا قبل لزم من ذلك أن الموكل يلزمه ما اشتراه له وكيله. **قوله**: (ويدفع إليه الثانية) داخل في حيز النفي والمعنى لا نقول بأنه يأخذها ويدفع إليه الثانية بل تبقى عند المرسل إليه. والحاصل أن الحكم أن الأولى حيث فاتت ولم يقم الوكيل بينة فإنها تكون لازمة للآمر بالثمن ويخير في أخذ الثانية فإن شاء أخذها وإن شاء لم يأخذها هذا هو الصواب لا ما يوهمه ظاهر العبارة من أن الثانية تلزم الآمر حيث فاتت الأولى ولزمته. **قوله**: (فيجري عليه حكمه) اعلم أنه إذا وطئها مع البيان من غير بينة في الجيزى أنه يحدو والولد رقيق ويأخذه مع أمه من غير يمين لأنها مودعة وهو ما أفاده شارحنا. وقرر البدر القرافي أنه لا حد عليه لاحتمال كذب المبلغ وللخلاف في قبول قول المأمور أنه اشتراها لنفسه وهاتان شبهتان ينفيان عنه الحد، ومفاد غيره اعتماده فيعوّل عليه والظاهر أن القول لمدعي عدم البيان عند عدم ثبوته وإنكاره لأن الأصل عدم العداء. **قوله**: (بولد) أي فليس له أخذها وتكون للواطىء بالثمن الذي

(ص) ما دفعت إلا جيادًا في علمك.

(ش) بتاء الخطاب من المؤلف للآمر.

(ص) ولزمته تأويلان.

(ش) وإلا صفة يمينه أن يقول ما دفعت بتاء المتكلم وظاهره أنه يحلف على نفي العلم ولو صيرفيًا وهو كذلك ويزيد ولا يعرفها من دراهمه كما في المدونة والزيادة ظاهرة لأنه قد يكون في علمه حين الدفع جيادًا ولكن لا يعرف الآن أن هذه دراهمه فلذا طلبت منه هذه الزيادة.

(ص) وإلا حلف كذلك وحلف البائع وفي المبدء تأويلان.

(ش) أي وإن لم يعرف الوكيل الدراهم الزائفة المردودة ولا قبلها فإنه يحلف كما يحلف الآمر أنه ما دفع إلا جيادًا في علمه للمسلم إليه وبرىء حينئذ أي ويزيد ولا يعلمها من دراهم موكله ويحلف البائع الآمر أيضًا وضاعت على المسلم إليه. وهل يبدأ البائع بحلف الوكيل لأنه المباشر للدفع أو يبدأ بالموكل لأنه صاحب الدراهم؟ تأويلان. وإذا بدأ البائع بيمين الآمر فنكل حلف البائع وغرم وللآمر تحليف المأمور إن ادعى عليه أنه أبدلها، وإذا بدأ بيمين المأمور فنكل حلف البائع وغرم. وهل له تحليف الآمر؟ قولان فقوله «وحلف البائع» هو بتشديد لام حلف البائع فاعله والمفعول محذوف أي وحلف البائع الآمر.

(ص) وانعزل بموت موكله إن علم وإلا فتأويلان.

(ش) يعني أن الوكيل إذا علم بموت موكله فإنه ينعزل بمجرد علمه بذلك ولو مفوّضًا لأن ماله انتقل لغيره ولا يتصرف أحد في مال الغير إلا بإذنه، وإن لم يعلم الوكيل بموت موكله فهل ينعزل بمجرد الموت أو حتى يبلغه الموت تأويلان. وعلى الأول لو اشترى بعد موت الموكل ولم يعلم بموته فلا يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن، وقيد بما إذا كان

سماه الآمر فإن ادعى المأمور زيادة يسيرة قبل قوله كما تقدم في قوله: «إلا كدينارين» وأولى فواتها بذهاب عينها لا ببيع أو هبة أو صدقة. **قوله: (ما لم يطل)** أي لغير عذر وقوله: «بعد أن يحلف» محل حلفه إن لم تقم بينة بما اشترى والأخير الموكل من غير يمين الوكيل في أخذها بما قال أو ردها. **قوله: (وهل وإن قبضت إلخ)** هو ظاهر المذهب كما أفاده بعض الشراح فيظهر التعويل عليه. **قوله: (وهل مطلقًا)** وهو ظاهر المدونة أي لاحتمال نكوله فيغرم ولا يغرم الوكيل وهي يمين تهمة وإلا لم يغرم الوكيل وهي يمين تهمة وإلا لم يغرم بمجرد نكوله، وأما علة المقابل فلما تقدم من قوله لقبوله إياها. **قوله: (أو لعدم المأمور)** أي عسره لا عدمه في نفس الأمر. **قوله: (وفيه صفة يمينه)** أي من حيث المعنى وإنما كان من حيث المعنى لأنه إنما يقول في علمي ولا أعرفها من دراهمي وبضم التاء المثناة فوق. **قوله: (أي وإن لم يعرف إلخ)** المناسب أن يقول وإن لم يقبلها. **قوله: (بموت إلخ)** ومثله فلسه الأخص لانتقال الحق للغرماء. **قوله: (فتأويلان)** في عزله بمجرد

المبتاع من الوكيل حاضرًا ببلد الموت وإلا فيتفق التأويلان على عدم العزل ومثل الشراء البيع.

(ص) وفي عزله بعزله ولم يعلم خلاف.

(ش) الضمير في «عزله» يرجع للوكيل والضمير في «بعزله» للموكل. والمعنى أن الموكل إذا عزل وكيله ولم يعلم الوكيل بذلك هل ينعزل بمجرد عزله أو لا ينعزل إلا بعد علمه بالعزل في ذلك خلاف. وفائدته لو تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم ببيع أو شراء أو نحو ذلك هل يلزم الموكل لأن الوكيل معذور بعدم العلم أو لا يلزمه لأن الوكيل قد انعزل، وهذا الخلاف مقيد بغير وكيل الخصام إذا قاعد خصمه كثلاث كما مر. ومحل القول بالعزل وإن لم يعلم به حيث أشهد الموكل بعزله وأظهره وكان عدم إعلامه بأنه عزله لعذر كبعده عنه ونحوه وإلا فلا ينعزل، وإن أشهد بذلك وأعلنه، وعلى هذا فيتفق القولان على أن تصرفه قبل علمه بالعزل ماضٍ حيث ترك إعلامه به لغير عذر وإن أشهد بذلك وأعلنه، وكذا إذا ترك إعلامه بالعزل لعذر وتصرف قبل العلم حيث لم يشهد ولم يعلن ويظهر من كلام بعض أن المراد بإعلان الإشهاد بعزله أن يعزله عند القاضي.

(ص) وهل لا تلزم أو إن وقعت بأجرة أو جعل فكهما وإلا لم تلزم تردد.

(ش) أي وهل لا تلزم الوكالة لأنها من العقود الجائزة كالقضاء وسواء وقعت بأجرة أو جعل أو لا أو إن وقعت بعوض وكانت على وجه الإجارة لزمت الفريقين بمجرد العقد وإن وقعت على وجه الجعالة فلا تلزم واحدًا منهما قبل الشروع، وكذا بعده بالنسبة للمجعول له وتلزم الجاعل بالشروع وإن وقعت لا على وجه هذا ولا هذا بل وقعت بغير عوض لم تلزم فقوله «وإلا لم تلزم» من تتمة القول الثاني فليس تكرارًا مع قوله «وهل لا تلزم» وصورة

الموت أو حتى يبلغه قال الشارح: وعلى الثاني جماعة الأشياخ وهو يفيد ترجيحه كما في شرح (شب) وقد كان ظهر لي أنه أظهر القولين. **قوله: (وعلى الأول لو اشترى)** أي أو باع وعليه غرم الثمن هذا في الصورة التي قالها وأما فيما قلنا فعليه دفع الثمن. **قوله: (وقيد بما إذا كان المبتاع من الوكيل)** هذا ناظر للصورة التي ذكرناها وأما بالنظر لما قال فكأنه يقول وقيد بما إذا كان البائع للوكيل. وعبارة (شب) ومحل التأويلين إذا كان البائع أو المشتري من الوكيل حاضرًا ببلد الموكل حين الموت وبين الوكيل أنه وكيل أو ثبت بالبينة وإلا فيتفق على عدم العزل حتى يعلم موته انتهى. **قوله: (وإن أشهد إلخ)** لأن المقصود وإن لم تجتمع تلك القيود الثلاثة. **قوله: (وكذا إلخ)** أي يتفق القولان. **قوله: (الجائزة)** أي التي ليست بلازمة وقوله «كالقاضي» فإن عقد القضاء من السلطان له ليس بلازم لأن أمره شديد إلا أن وصف الوكالة بالجواز بالنظر لأصلها بدون عوض وأما العوض فيستعمله. **قوله: (وتلزم الجاعل)** أي الذي هو الموكل في هذا المقام والمجعول هو الوكيل. **قوله: (وقدره كذا)** جعل صورة الإجارة مبينة بأمرين: الأول أن يبين له القدر ويبين من عليه الدين وذلك

الإجارة أن يوكله على عمل بأجرة معلومة كقوله وكلتك على تقاضي ديني من فلان وقدره كذا، وصورة الجعالة أن يقول وكلتك على مالي من الدين من غير تعيين قدره أو يعين له قدره ولكن لا يعين له من هو عليه فقوله «فكهما» أي فكالإجارة والجعالة. وليس المراد أنها وقعت بلفظ الإجارة أو الجعالة وإنما المراد أنه عين فيها الزمن أو العمل إذا وقعت بأجرة، وأما بجعل فظاهر. ثم إنها حيث لم تلزم على القول الأول مطلقًا، وعلى الثاني حيث لم تقع بأجرة أو جعل وادعى الوكيل فيما ابتاعه أنه إنما اشتراه لنفسه فإنه يعمل بقوله أشار لذلك الطخيخي. ولما قدم في أوائل هذا الباب ذكر الإقرار ناسب أن يعقد له بابًا فقال:

إما بيان القدر فالأمر ظاهر، وإما بيان من عليه الدين فإن من يكون عليه الدين تارة يكون عديمًا وتارة يكون موسرًا، وإذا كان موسرًا فتارة يكون ملدًا وتارة لا فيختلف العمل الذي هو القضاء كثرة، وقلة بهذا المعنى والإجارة يشترط فيها إما تعيين الزمن أو العمل وتعيين العمل لا يكون إلا بما قلنا ولم يتكلم على تعيين الزمن؛ وصورته أن يقول لك أوكلك على أن تقضي ديوني ثلاثة أيام أي بأن تذهب فيها لقضاء الديون وليس بلازم أن يأتي بشيء من الدين. قوله: (ناسب أن يعقد له بابًا) أي بعده.

باب ذكر فيه الإقرار وما يتعلق به

وهو لغة الاعتراف، ثم إن الإقرار والدعوى والشهادة كلها إخبارات. والفرق بينها أن الإخبار إن كان يقتصر حكمه على قائله فهو الإقرار، وإن لم يقتصر فإما أن لا يكون للمخبر فيه نفع وهو الشهادة أو يكون وهو الدعوى. وعرفه ابن عرفة بأنه خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه. فيدخل إقرار الوكيل ويخرج الإنشاءات كبعت وطلقت وأسلمت ونحو ذلك والرواية والشهادة. وقوله «زيد زان فقط لأنه وإن أوجب حكمًا على قائله فقط فليس هو حكم مقتضى صدقه اهـ. وإنما خرجت الرواية والشهادة بقوله «يوجب حكم صدقه إلخ» لأن القائل إذا قال الصلاة واجبة فذلك خبر أوجب حكم صدقه على مخبره وغيره، وإذا شهد على رجل بحق فإنه خبر أوجب حكم صدقه على غيره، وإذا قال في ذمتي دينار فهو خبر أوجب حكم صدقه على المخبر وحده وهو معنى قوله «فقط». وقول ابن عرفة «وقوله زيد زان إلخ» جواب عن سؤال سائل بأن إخبار القائل زيد زان فإن الحد يصدق عليه أنه خبر يوجب حكمًا فيلزم أن يكون هذا إقرارًا؛ فأجاب بأنه ليس الحد صادقًا عليه لقولنا حكم صدقه وهذا يوجب حكمًا على قائله فقط لكن ذلك ليس حكم ما اقتضاه الصدق لأن ما اقتضاه الصدق جلد غيره مائة والحكم المرتب على قائله ثمانون إن لم يكن صادقًا.

ولما كان أركان الإقرار أربعة ـ المقر والمقر له والصيغة والمقر به ـ أشار إلى الأول بقوله.

قوله: (خبر يوجب) في شرح (شب) يوجب حكم بالرفع فاعل يوجب ومفعوله محذوف أي حقًا ولا يصح نصبه لأن الخبر من حيث هو يحتمل الصدق والكذب فلا يكون يوجب صدقًا على قائله أي حكم الصدق يوجب الحق فقط بلفظه أو لفظ نائبه وقوله «بلفظه» أي أو ما في معناه فيدخل فيه الإشارة من الأخرس، هذا ما في شرح (شب). أقول: مقتضى قوله لأنه وإن أوجب حكمًا أن يكون مفعولاً منصوبًا والفاعل ضمير يعود على الخبر ويفسر الحكم بمقتضى الصدق. **قوله: (بلفظه)** أي حالة كون ذلك الخبر متلبسًا بلفظه أو لفظ نائبه أي من التباس الكلبي بالجزئي. **قوله: (فيدخل إقرار الوكيل)** أي بقوله أو لفظ نائبه وقوله: «ويخرج الإنشاءات» أي بقوله خبر. **قوله: (والرواية)** المناسب لذلك أنه كان يذكر الرواية مع الثلاثة فيقول ثم إن الإقرار والرواية والشهادة والدعوى.

(ص) يؤاخذ المكلف بلا حجر بإقراره.

(ش) يعني أن المكلف الذي لا حجر عليه وهو البالغ العاقل الطائع إذا أقر بحق فإنه يؤاخذ بإقراره ويلزمه. واحترز بالمكلف من غيره كالصبي والمجنون والمكره فإن إقراره غير لازم له. واحترز بعدم الحجر من المحجور عليه كالمريض والزوجة فيما زاد على الثلث فإنه لا يصح إقرارهما وإن أجيز فعطية. وقوله «بلا حجر» أخرج به السكران وإن دخل في قوله «مكلف» لأنه محجور عليه فيما يتعلق بالأموال. والمرتد والعبد الغير المأذون له والسفيه والمفلس على تفصيله السابق. وقوله «بإقراره» يؤخذ منه أن المال المقر به لا يشترط فيه أن يكون معلومًا حيث لم يقل بإقراره بمال معلوم.

(ص) لأهل لم يكذبه ولم يتهم.

(ش) المراد بالأهل القابل للمقر به كالآدمي أو ما في معناه كما إذا أقر لحمل أو جامع أو مسجد فإن الإقرار في ذلك كله لازم بشرط أن لا يكذب المقر له المقر وإلا بطل ولا رجوع له إلا بإقرار ثانٍ. ويشترط أيضًا أن لا يتهم المقر في إقراره كما إذا أقر لصديقه الملاطف ونحو ذلك. واحترز بالأهل عما إذا أقر لحجر أو بهيمة فإن الإقرار غير لازم. وقوله «لم يكذبه» فإن كذبه تحقيقًا كقوله ليس لي عليك شيء أو غير تحقيق كقوله لا علم لي بذلك فإنه يبطل الإقرار حيث استمر على التكذيب فلو رجع إلى تصديق المقر في الثاني فأنكر المقر عقب رجوعه صح الإقرار، وإن رجع إلى تصديقه في الأول فأنكر عقبه فهل يصح إقراره أو يبطل؟ قولان والثاني هو ظاهر كلام المؤلف. وإنما يعتبر التكذيب من

قوله: (وقوله زيد زان فقط) أي بدون شهادة موجبة لحده. قوله: (فليس هو حكم مقتضى) الإضافة للبيان أي حكم هو مقتضى الصدق وكذا قوله حكم ما اقتضاه الصدق. قوله: (أوجب حكم صدقه) أي مقتضى صدقه. قوله: (جواب عن سؤال سائل) لا يخفى أن هذا السائل لو تأمل لما سأل أي فقد سأل غافلاً عن قوله مقتضى صدقه. قوله: (كالمريض) قال بعضهم: فيه نظر لأن الإقرار ليس من التبرعات. قوله: (بلا حجر) أي حالة كونه بلا حجر أو بالوصف بعدم الحجر وليس متعلقًا بمكلف إذ يصير تقديره كلف بعدم الحجر ولا معنى له. قوله: (أخرج به السكران) فلا يؤخذ بإقراره وكذا لا يلزمه عقوده بخلاف جناياته فتلزمه على الصحيح ودخل في المكلف السفيه المهمل على قول مالك وهو الراجح. قوله: (والمرتد إلخ) أي بعد أن أوقفه الحاكم للاستتابة فإن تاب صح إقراره وأخذ به وإن قتل على ردته بطل إقراره، وأما إقراره قبل إيقافه للاستتابة فصحيح. قوله: (لم يكذبه) ضميره المرفوع لأهل والمنصوب لمكلف. قوله: (أو ما في معناه) أي معنى القابل. قوله: (لحمل) أي من إرث يرثه من أبيه مثلاً أو من هبة أو صدقة عليه وقوله: «أو جامع أو مسجد» الجامع أخص من المسجد لأن الجامع ما تقام فيه الجمعة والمسجد أعم، والإقرار للجامع إما من شيء ترتب عليه من وقفه أو من هبة أو صدقة لقيام مصالحه وهذا في المعنى إقرار للمنتفعين بهما. قوله: (كما إذا أقر لصديقه الملاطف) والحال أنه مريض أو صحيح محجور عليه كمن أحاط الدين بماله الحاصل أن

الرشيد فتكذيب السفيه لغو. وبعبارة قوله «لم يكذبه» صفة لأهل أي لأهل غير مكذب وقوله «ولم يتهم» الواو واو الحال لا واو العطف لأن فاعل الثاني غير فاعل الأول فلو عطف عليه لاقتضى أن فاعل الثاني هو فاعل الأول وليس كذلك.

(ص) كالعبد في غير المال.

(ش) المراد بالعبد هنا غير المأذون له في التجارة والمكاتب. والمعنى أن العبد أي الشخص العبد الذي لم يؤذن له في التجارة وغير المكاتب يؤخذ بإقراره في غير المال كما إذا أقر بما يترتب به عليه عقوبة من نفس أو فقء عين أو قطع يد ونحو ذلك، وأما إقراره بالمال فإنه غير صحيح لأن المال للسيد أما العبد المأذون له والمكاتب فإنه يصح إقرارهما بالمال ويؤخذ مما في يد المأذون من غير خراج وكسب كما مر في باب الحجر، وإنما لم يقيد العبد بغير المأذون لأن قوله «بلا حجر» مغنٍ عنه. وقوله (وأخرس) معطوف على قوله «العبد» وشبهه بما قبله مع أنه داخل فيه لئلا يتوهم أنه لما كان مسلوب العبارة لا يصح إقراره فنبه على أنه صحيح.

(ص) ومريض إن ورثه ولد لا بعد أو لملاطفه.

(ش) يعني أن المريض الذي يرثه ولد أو ولد ولد يصح إقراره لرجل بعيد وارث له كعم أو لصديق ملاطف إذ لا تهمة حينئذ، وسواء كان الولد ذكرًا أو أنثى وهو كذلك وأما إن كانت ورثته أبوين أو زوجة أو عصبة ونحوهم لم يجز إقراره. وقوله «مريض» أي مرضًا مخوفًا وهو معطوف على «أخرس» أو على «المكلف» وهو من عطف الخاص على العام. وكلام المؤلف في إقرار غير الزوج ويأتي إقراره لزوجته. وبعبارة قوله «لا بعد» أي لوارث أبعد كعم أقر له وله بنت وأما عكسه فيمنع كما يأتي في قوله «لا المساوي والأقرب» ومن البين أن عكس ما هنا هو المشار إليه بقوله «والأقرب» ولا مفهوم لقوله «ولد» بل الشرط أن يرثه أقرب سواء كان يستغرق الميراث أم لا. وهذا في الإقرار لا بعد، وأما فيما بعده من المسائل فلا بد من أن يرثه ولد كما قال المؤلف.

التهمة في حق الأجنبي بكونه صديقًا ملاطفًا والتهمة في الوارث بأن يكون قريبًا ومن معه بعيد كالبنت مع ابن العم أو غيره من العصبة فأما لو عكس فأقر لابن العم مع البنت لقبل لنفي التهمة إذ لا يتهم أن يزيد في نصيبه ويتهم أن يزيد في نصيبها. **قوله: (فتكذيب السفيه لغو)** وأولى الصبي. **قوله: (لأن فاعل الثاني)** أي الفاعل في الثاني فلا ينافي أنه من عطف الجمل.

قوله: (كما إذا أقر إلخ) فإذا أقر بسرقة فإنه يقطع ولا يؤخذ المسروق وإن كان قائمًا إلا ببينة أنها له وأن المأذون حيث أقر فيؤخذ بالمسروق إن كان قائمًا، فإن أتلفه غرم قيمته إن كان له مال وإلا لم يتسع به. **قوله: (مما في يد المأذون)** وما زاد على مال التجارة ففي ذمة المأذون ولو حكمًا كالمكاتب. **قوله: (مغن عنه)** الأولى أن يقول أن تقييده بغير المال يفيد أنه غير المأذون لأن المأذون

(ص) أو لمن لم يرثه.

(ش) يعني وكذلك يصح إقرار المريض إذا ورثه ولد أو ولد ولد لقريب لا يرثه كخال ولا يريد به الأجنبي لأنه يوهم حينئذ أنه يشترط في صحة إقراره له أن يرثه ولد وليس كذلك فإن إقراره للأجنبي جائز مطلقًا كما أشار له (ح) فإن قلت: لم اعتبر في صحة الإقرار للقريب غير الوارث أن يرثه ولد واعتبر في صحة الإقرار للوارث الأبعد أن يرثه وارث أقرب وإن لم يكن ولد؟ قلت: لأن التهمة في الأول أقوى من التهمة في الثاني.

(ص) أو لمجهول حاله.

(ش) وسواء أوصى بأن يتصدق به عن صاحبه أو يوقف له كما في البيان. وبعبارة «أو

كما يصح إقراره في غير المال يصح في المال. والحاصل أن غير المأذون باعتبار غير المال غير محجور عليه فصح أن يكون من أفراد المشبه به أو من أفراد الممثل به. **قوله: (وشبهه بما قبله إلخ)** وهو المكلف هذا بناء منه على أن الكاف في قوله «كالعبد» تشبيه أي والمعطوف على المشبه مشبه أي من تشبيه الخاص بالعام. أقول: ولا داعي لذلك بل يجعل تمثيلاً ولا شك أن العبد في إقراره بالجنايات ليس محجورًا عليه من جهتها فصدق عليه قوله: «يؤاخذ المكلف بإقراره بلا حجر» وكذا يكتفي بالإشارة المفهمة من الناطق. **قوله: (لم يجز إقراره)** ظاهر في الملاطف دون البعيد فإن الإقرار للبعيد لا يشترط فيه الشرط المذكور وهو قوله: «إن ورثه ولد» والحاصل أنه لا مفهوم لقوله «ولد» بالنسبة لإقراره لا بعد فقط بل الشرط فيه أن يرثه أقرب سواء كان يستغرق المال كابن عم أقرب لابن عم أبعد أم لم يستغرق، وأما بالنسبة للثلاث مسائل الآتية فلا بد أن يرثه ولد وذلك لأن التهمة ضعيفة في الأول بخلافها فيمن لم يرثه كخاله وملاطفه فيتوهم تخصيصهما بالإقرار لهما دون عمه فلذا شرط في صحة الإقرار لهما ومن بعدهما وجود الولد فإن لم يرثه ولد بطل إقراره بالكلية ولا يكون في الثلث على المعتمد. **قوله: (معطوف على أخرس)** جعل الكاف في قوله «كالعبد» للتشبيه أو التمثيل إلا أنك خبير بأن المتعاطفات بالواو يكون المعطوف عليه الأول والأول هنا هو العبد وقوله: «أو على المكلف» أي بناء على أنها للتشبيه أو للتمثيل. **قوله: (ومن البين إلخ)** أي لا الأمرين معًا أي اللذين هما المساوي والأقرب. **قوله: (ولا مفهوم إلخ)** هذا هو الذي يظهر دون ما يفيده أول العبارة كما قررنا. **قوله: (وأما فيما بعده من المسائل)** أي التي هي قوله: «أو لملاطفه إلخ». **قوله: (لأن التهمة في الأول)** أي أنه لكونه محرومًا من الإرث فيشفق عليه بذلك أو لأنه من أقارب الأم بالنظر لما مثل به ونحوه فيعمم إلا أن المثال لا يخصص فلعل الأقرب الأول. **قوله: (أو لمجهول حاله)** فإن لم يرثه ولد قال في الشامل: إن أصح الأقوال إنه إن أوصى أن يوقف حتى يأتي طالبه جاز من رأس المال؛ هذا إذا استمر الجهل فإن تبين أن صحة الإقرار يتوقف على أن يرث المقرّ ولد فإن الإقرار يبطل وإن أوصى أن يتصدق به عنه لم يجز من ثلث ولا من رأس مال حيث تبين أنه وارث أو لم يتبين شيء، وأما إن تبين أنه أجنبي غير صديق ملاطف فإن الإقرار له ينفذ من رأس المال. **قوله: (وسواء أوصى إلخ)** أي بأن لفلان مائة درهم تصدقوا بها عليه وليس المراد أنها

لمجهول حاله» أي لم يعلم هل هو قريب أو صديق ملاطف أو أجنبي فإنه لا بد في صحة الإقرار له من أن يرثه ولد فيكون حينئذ إقراره من رأس المال سواء أوصى أن يتصدق به عنه أو يوقف له، وأما عينه فمعلومة كقوله لعليّ أو حسن الذي بمكة مثلًا ولا يعرف حاله فهذا عينه معلومة حيث سماه لكن حاله غير معلومة.

(ص) كزوج علم بغضه لها.

(ش) يعني أن الزوج إذا أقر في حال مرضه لزوجته بدين في ذمته أو أنه قبض منها دينًا فإنه يؤاخذ بإقراره إن كان يبغضها، ولم يحك ابن رشد في هذا خلافًا. وأما إن كان يحبها ويميل إليها فإنه لا يقبل إقراره لها لأنه يتهم في ذلك إلا أن يجيزه الورثة فعطية منهم لها، وأما الزوج الصحيح فإقراره جائز من غير تفصيل.

(ص) أو جهل وورثه ابن أو بنون.

(ش) يعني وكذلك يؤاخذ الزوج المريض بإقراره إذا أقر لزوجته في حال مرضه بدين أو أنه قبض منها دينًا بشرط أن يرثه ابن واحد ذكر صغير أو كبير منها أو من غيرها أو بنون ذكورًا أو إناثًا عددًا وهذا الشرط خاص بحالة الجهل فإن ورثه كلالة لم يجز إقراره. وأفرد أوّلاً وجمع ثانيًا إشارة إلى أنه لا فرق بين الواحد والجمع.

هبة مني له بل إقرار بحق له تعلق بجهته. **قوله: (أو جهل إلخ)** وأما لو علم ميله لها وصبابته لها فإنه لا يصح إقراره لها وسكت عنه لظهوره. **قوله: (بشرط أن يرثه ابن واحد إلخ)** حاصل ذلك أن قول المصنف «ورثه ابن» أراد به الذكر لا فرق بين أن يكون كبيرًا أو صغيرًا منها أو من غيرها فصوره أربع وحينئذ فقوله: «إلا أن تنفرد بالصغير» إنما هو مستثنى من قوله «أو بنون» وقوله «أو بنون» أشار به إلى أنه أراد بالبنون ما يشمل البنات فيكون شاملاً لما إذا كانوا كلهم ذكورًا أو إناثًا أو البعض ذكورًا والبعض إناثًا، فقول الشارح «أو إناثًا» «أو مانعة خلوّ فتجوّز الجمع» فيصدق بما إذا كان البعض ذكورًا والبعض إناثًا. وحاصله أن قوله «أو بنون» شامل لما إذا كان الكل كبارًا أو صغارًا أو البعض كبيرًا والبعض صغيرًا، كن منها أو من غيرها أو البعض منها والبعض من غيرها فهذه تسعة، ولا فرق بين كون الكل ذكورًا أو إناثًا أو البعض ذكورًا والبعض إناثًا فتسعة في ثلاثة بسبعة وعشرين. **قوله: (ذكورًا أو إناثًا)** كذا في نسخته ذكورًا أو إناثًا فيكون مفاده أنه ليس المراد بالبنون خصوص الذكور بل المراد ما يشمل الذكور أو الإناث أو هما ثم أقول: إن محشي (تت) قال ما حاصله: إن قوله «أو بنون» قاصرون على الذكور فقط أو هم مع الإناث وأما الإناث الخلص فهو ما أشار له بقوله: «ومع الإناث والعصبة قولان».

قوله: (خاص بحالة الجهل) فلذا قال (عج) وأما معلوم البغض فيصح إقراره لها ولو انفردت بالصغير كما يفيده كلام الناصر اللقاني وابن رشد وغيرهما فلو قال: «كان جهل إلخ» لكان جاريًا على قاعدته الأكثرية من رجوع الاستثناء لما بعد الكاف. **قوله: (وأفرد أوّلاً وجمع ثانيًا)** كذا قال

(ص) إلا أن تنفرد بالصغير.

(ش) يعني أن محل صحة إقرار الزوج المريض لزوجته المجهول حاله معها بشرطه مقيدة بأن لا تنفرد بالولد الصغير فإن انفردت به أي بكونه منها وبقية الورثة كبار منها أو من غيرها فإن إقراره حينئذ لا يصح اتفاقًا، وأما معلوم البغض فيصح إقراره لها ولو انفردت بالصغير كما يفيده كلام الناصر اللقاني وابن رشد وغيرهما.

(ص) ومع الإناث والعصبة قولان.

(ش) يعني أن الزوج المريض إذا أقر لزوجته التي جهل حاله معها ولم يكن له ابن ولا بنون وإنما كان له بنات وعصبة كبنت مثلاً وعم هل يصح إقراره لها نظرًا للزوجة لأنها أبعد من البنت أولاً نظرًا إلى العصبة لأن الزوجة أقرب منهم، وسواء كانت البنات واحدة أو أكثر صغارًا أو كبارًا إذا كن من غيرها أو كبارًا منها، وأما إن كن صغارًا منها فلا يجوز إقراره لها قولاً واحدًا لقوله أولاً «إلا أن تنفرد بالصغير» وأراد بالعصبة الجنس أي غير الابن وإلا فهو قوله «إن ورثه ابن أو بنون». ويجري في إقرار الزوجة للزوج من التفصيل ما جرى في إقراره لها من التفصيل.

اللقاني. وقال (عج): أتى بقوله «بنون» لأجل أن يستثني منه قوله: «إلا أن تنفرد بالصغير» لأنه رجعه له خاصة. وقوله: «فإن انفردت إلخ» يشير إلى أن قول المصنف: «إلا أن تنفرد إلخ» مستثنى من قوله: «أو بنون فقط» كما أشرنا إليه إلا أن قوله «أو إناثًا» يعارض ما يأتي له في قوله: «ومع الإناث والعصبة» والحق ما يأتي أفاده محشي (تت) وحينئذ فيحمل قول المصنف «أو بنون» على ما إذا كانوا كلهم ذكورًا أو البعض ذكرًا والبعض أنثى، وأما إذا كانوا كلهم إناثًا فهو داخل في قوله: «ومع الإناث والعصبة قولان» ومفاد شارحنا أن ذلك الصغير لا فرق بين كونه ذكرًا أو أنثى وما ذكرناه من أن كلامه يفيد أن قوله: «إلا أن تنفرد» مستثنى من قوله: «أو بنون فقط» هو مفاد (عج) وأفاد اللقاني أن قوله «إلا أن تنفرد» راجع لقوله «وورثه ابن» ولقوله «وورثه بنون» فإنه قال: قوله «ابن» أي كبير منها أو من غيرها أو صغير لم تنفرد به ثم قال: قوله «إلا أن تنفرد بالصغير» كان معه كبير منها أو من غيرها أو كبير منها ومن غيرها أولاً اهـ. وما ذهب إليه (عج) جعله المستفاد من كلامهم وهو غير ظاهر فالحق ما ذهب إليه اللقاني من أن الاستثناء راجع للمسألتين لا لقوله: «أو بنون فقط» وأل في الصغير للجنس الشامل للواحد والمتعدد والكلالة الفريضة التي لا ولد فيها ولا والد. **قوله**: (وبقية الورثة) أي الأولاد كبار هذا يؤذن بأن قول المصنف: «إلا أن تنفرد» مستثنى من قوله: «وبنون فقط» الذي هو قول (عج) فيخالف قوله: «وأفرد أولاً وجمع ثانيًا» الذي هو كلام اللقاني. والذي يظهر كلام اللقاني في (ك) وإقرارها للزوج كإقراره لها يجري فيه التفصيل إلا أن قوله: «إلا أن تنفرد بالصغير» لا يتأتى في إقرارها كما هو معلوم اهـ. **قوله**: (**ومع الإناث إلخ**) أي جنس الإناث والعصبة. **قوله**: (**ولو اختلفا بالذكورة إلخ**) أي لأن الولد شامل للذكر والأنثى. **قوله**: (**أولان من لم إلخ**) ويجري الخلاف أيضًا فيما إذا كان من لم يقر له بعضهم أقرب وبعضهم مساوٍ

(ص) كإقراره للولد العاق.

(ش) التشبيه في القولين المتقدمين. والمعنى أن الزوج المريض إذا أقر لولده العاق مع وجود البار ولو اختلفا بالذكورة والأنوثة ففي جواز إقراره له ومنعه قولان؛ فمن نظر إلى عقوقه أجاز وكأنه أقر لأبعد، ومن نظر إلى الولدية منع لأنه أقر للمساوي مع مساويه.

(ص) أو لأمه أو لأن من لم يقر له أبعد وأقرب.

(ش) أي أن في إقراره لأم ولده العاق قولين وكأنه مستثنى من قوله أنه يصح إقراره للزوجة التي جهل بغضه لها إذا كان له ابن أو بنون كما قال إلا أن يكون الولد عاقًا ففي صحة إقراره للزوجة قولان صرح بهما ابن رشد كما في التوضيح إلا أن المؤلف قيد ذلك بقوله «لأمه» وابن رشد فرضه في الزوجة كانت أمه أم لا، فلو قال لزوجة معه لكان أحسن لأنه يفيد أن الخلاف لا يختص بالإقرار لأم العاق بل يكون فيها وفي زوجة غيرها فمن نظر لعقوقه منع إذ هو بمنزلة العدم وشرط صحة الإقرار للزوجة أن يرثه ولد، ومن لم ينظر لوصف العقوق أجاز لوجود موجب الإرث. وكذلك يجري القولان إذا كان المقر له أبعد منها وأقرب مثل الأم والأخت والعم وأقر للأخت فهل يجوز إقراره نظرًا للأم لأن الأخت أبعد منها أولاً نظرًا إلى العم لأن الأخت أقرب منه؟ وكذلك إذا أقر لأمه وله ابنة وأخ؛ قاله ابن رشد: فمن نظر إلى البنت أجاز الإقرار للأم لأنها أبعد، ومن نظر إلى الأخ منع لأنها أقرب وهو واضح.

(ص) لا المساوي.

(ش) يعني أنه إذا أقر لشخص مساوٍ لمن لم يقر له في الدرجة فإنه لا يصح إقراره قولاً واحدًا كما إذا أقر لأحد أولاده مثلاً فقوله (والأقرب) كما إذا أقر اللام مع وجود العم مستغنى عنه والواو بمعنى «أو» ولا يصح جعل الواو على بابها أي أنه إذا كان من لم يقر له

كإقراره لأحد إخوته مع وجود أمه. قوله: (إذا كان المقر له أقرب وأبعد) لا يخفى أن المعنى صحيح وهو عين المصنف في المعنى إلا أن المناسب للشارح أن يقول وكذلك يجري القولان إذا كان من لم يقر له أبعد وأقرب. قوله: (وقد علم إلخ) لم يعلم مما تقدم وقد تقدم لنا ذكرها قريبًا. قوله: (ولزم لحمل إلخ) محل هذا التفصيل إذا كان الحمل غير ظاهر وإلا لزم الإقرار مطلقًا. قوله: (صحيح معمول به) ولا بد من نزوله حيًا فإن نزل ميتًا لم يكن له شيء وينظر فإن لم يعين شيئًا بطل إقراره لاحتمال كونه قصد الهبة، وإن بين أنه من دين أبيه أو وديعته كان لمن يرث أباه. قوله: (والثلاثة) أي والأربعة والخمسة فمن ولدته لستة أشهر إلا خمسة أيام بمثابة ما إذا ولدته لستة أشهر كاملة وعبارة (شب) نصها: فإذا ولدته لأقل من ستة أشهر بخمسة أيام فهو بمنزلة ما إذا ولدته لستة أشهر ولأقل منها بستة أيام فهو بمنزلة ما إذا ولدته لخمسة أشهر وكذا في (عب) والحاصل أن نقص الستة الأشهر خمسة أيام بمنزلة كما لها دون الستة. قوله: (وفي صحيفة أو لوح أو خرقة إلخ)

مساويًا وأقرب فإنه لا يصح الإقرار له، وقد علم أن هذا أحد قولين متساويين فاقتصاره عليه ليس على ما ينبغي.

(ص) كأخرني لسنة وأنا أقر ورجع للخصومة.

(ش) التشبيه في قوله «لا المساوي» والأقرب يعني أنه إذا وعد بالإقرار إن أخره فإنه لا يلزم الإقرار مع التأخير كما لا يلزم إقرار المريض للمساوي أو الأقرب وله الرجوع إلى خصومته متى شاء ويحلف المقر أنه ما أراد بما صدر منه الإقرار.

(ص) ولزم الحمل إن وطئت ووضع لأقله وإلا فلأكثره.

(ش) يعني أن الإقرار لحمل فلانة مثلا صحيح معمول به إن وطئت أي إن كان لها زوج حاضر أو سيد حاضر بشرط أن تضع حملاً لدون ستة أشهر من يوم الإقرار حتى يعلم أن الحمل كان موجودًا يوم الإقرار فصواب قوله «لأقله» لأقل من أقله أي أقلية لها بال، وأما اليومان والثلاثة فلا فإن الوضع لأقله حكمه حكم الأكثر. وإن لم توطأ أي لم يمكن وطؤها بأن كان لها زوج أو سيد غير متمكن من وطئها بأن كان غائبًا أو مسجونًا وأقر لحملها فإن الإقرار يلزم له ولو وضعته لأكثر الحمل وهو أربع سنين على المنصوص هنا كما اقتصر عليه ابن الحاجب وإلا فالجاري على المذهب أو خمس على الخلاف في التشهير في أكثره وإذا جاوز الأكثر لم يلزم. والأكثرية من يوم انقطاع الإرسال عنها وهو تارة يكون يوم طلاقها أو يوم موته أو غيبته، وتارة يكون قبل ذلك وقد أشار إلى ذلك في الذخيرة.

(ص) وسوّى بين توأميه.

(ش) يعني أن الإقرار للحمل إذا لزم فإنه يسوي فيه بين توأميه إذا وضعتهما وهما الولدان اللذان بينهما أقل من ستة أشهر فإنه يسوى بينهما الذكر كالأنثى، فإن نزل أحدهما حيًا والآخر ميتًا استقل به الحي لأن الميت ليس أهّلا للقبول أي لا يصح تملكه إلا أن يبين المقر الفضل كما إذا قال في ذمتي لحمل فلانة ألف من دين لأبيه عندي فلا يسوى حينئذ بينهما بل يكون للذكر مثل حظ الأنثيين أو يقول في ذمتي أو عندي وقال للذكر مثل حظ الأنثيين فإنه يعمل على ذلك وإليه أشار بقوله.

(ص) إلا ببيان الفضل بعلى أو في ذمتي أو عندي أو أخذت منك.

(ش) هذه من صيغ الإقرار اللازمة فإذا قال له عليّ ألف أو له في ذمتي ألف أو قال

والظاهر أن مثل ذلك ما إذا نقش في حجر ذلك. قوله: (وأشار بلو لرد قول ابن المواز) لأن ابن المواز قال: لا يلزمه شيء في «إن شاء الله» أو قضى كما يفيده بهرام ولم يذكر بهرام خلافًا في وفيته وبعته. قوله: (وهل يحلف المقر له أم لا) وهناك قول ثالث وهو إذا كان المقر حائزًا توجهت على المقر له وإلا فلا. قال القلشاني في شرح ابن الحاجب: وهو الظاهر من الأقوال. قوله: (هل تتوجه في دعوى المعروف) أي كما إذا ادعى عليه أنه تصدّق عليه أو وهبه وأنكر المدعى عليه هل له أن

أعطيتني ألفًا أو قال أخذت منك ألفًا فإن هذا وشبهه صريح في هذا الباب ويكون إقرارًا، وأما لو قال أخذت من فندق فلان مائة مثلًا أو قال أخذت من حمامه مائة أو قال أخذت من مسجده مائة فليس ذلك بإقرار.

تنبيه: لو كتب في الأرض أن لفلان علي كذا وقال اشهدوا علي لزمه وإلا فلا. وفي صحيفة أو لوح أو خرقة يلزمه مطلقًا ولو كتب على الماء أو في الهواء فلا يلزمه.

(ص) ولو قال إن شاء الله أو قضى أو وهبته لي أو بعته أو وفيته.

(ش) يعني أن المكلف الذي لا حجر عليه إذا عقب إقراره بأحد هذين اللفظين بأن قال لفلان على ألف إن شاء الله أو قضى فإن ذلك لا يضر في الإقرار على المشهور ويلزمه لأنه لما نطق بالإقرار علمنا أنّ الله قد شاءه وقضاه ولأن الاستثناء لا يفيد في غير الحلف بالله فلو قال له علي ألف إن شاء فلان فشاء فلان فإنه لا يلزمه بذلك شيء لأنه خطر. وأشار بـ «لو» لرد قول ابن المواز لا يلزمه. وفي بعض النسخ بدل «قال» زاد وهو أصرح. وإذا ادعى على شخص بحق فقال وهبته لي فإنه يلزمه الإقرار ويثبت أنه وهبه له. وهل يحلف المقر له أم لا؟ فيه خلاف مبني على الخلاف في اليمين هل تتوجه في دعوى المعروف أم لا. وكذلك يلزمه الإقرار إذا ادعى عليه بحق فقال بعته لي ويبين أنه باعه له لأنه أقر بالملك وادعى خروجه عنه فإذا طلب المدعى عليه يمين المدعي فإنه يحلف بلا خلاف، وكذلك يلزم الإقرار من طلب منه دين فقال وفيته لك ويبين أنه وفاه له، ثم إن قوله أو وهبته أو بعته لي مقيد بما إذا لم تحصل الحيازة المعتبرة.[1] قال في التبصرة فصل: من حاز شيئًا مدة تكون الحيازة فيها معتبرة والمدعي حاضر ساكت بلا مانع ثم يدعي على الحائز أن ما حازه ملكه فإن ادعى الحائز الشراء كان القول قوله مع يمينه في ذلك. اهـ المراد منه. والهبة كالبيع عند ابن القاسم على ما يظهر من آخر كلام مختصر المتيطية.

يحلفه أم لا خلاف. قوله: (وفيته لك) وهذا ما لم يقترن بها ما يمنع دلالتها على الإقرار كما تقدم في باب الضمان في قوله: «كقول المدعى عليه أجلني إلخ». قوله: **(تكون الحيازة إلخ)** لا يخفى أن الحيازة تختلف مدتها باعتبار الأقارب والأجانب كما هو معلوم مما سيأتي. قوله: **(والهبة كالبيع)** المناسب والهبة كالشراء والمعنى صحيح أي فإذا ادعى الحائز أنه باعه له أو أنه اشتراه منه والمعنى واحد أو وهبه له بل سيأتي في باب الحيازة أن الحائز يكفيه دعوى الملكية وإن لم يبين سببها. قوله: **(بأن قال نعم أو بلى)** سيأتي في العبارة آخرًا أن المدار على الموافقة وإن لم يأت بجواب. قوله: **(قال ابن غازي إلخ)** هذا يقتضي أن قول المصنف: «أو أقرضتني» على حذف الهمزة والنفي فيكون المعنى على الاستفهام وفي شرح (شب) إن أقرضتني بمجرده إقرار فلا يحتاج لجواب وهو ظاهر.

(ص) أو أقرضتني أو أما أقرضتني أو ألم تقرضني.

(ش) يعني أنه إذا قال شخص لآخر أقرضتني مائة درهم مثلاً فصدقه المقر له بأن قال نعم أو بلى لزمه الإقرار، وكذلك يلزمه الإقرار إذا قال له شخص إما أقرضتني الألف فصدقه المقر له على ذلك أو قال له ألم تقرضني المائة فصدقه المقر له على ذلك فإن ادعى الطالب المال فإنه يلزم المقر. وقوله «أو أقرضتني» قال ابن غازي في بعض النسخ «أو أليس أقرضتني» وهو الموافق لما في المدوّنة من كتاب ابن سحنون لأن الاستفهام التقريري لا تحذف معه الهمزة ولا حرف النفي. وقوله «أو أقرضتني أو أما أقرضتني أو ألم تقرضني مائة دينار مثلاً فقال المقر له نعم، وبعبارة وترك المؤلف الجواب في هذه الأشياء من المقر له لأنها لا تحتاج إلى ذلك والغرض موافقة المقر له على الإقرار وقد أفهمه كلامه سابقًا حيث قال «لم يكذبه».

(ص) أو ساهلني أو اتزنها مني أو لأقضيتك اليوم أو نعم أو بلى أو أجل جوابًا لا ليس لي عندك.

(ش) يعني أنه إذا قال شخص لآخر أليس لي عندك عشرة مثلاً فقال له الآخر ساهلني فيها أو اتزنها مني أو لأقضيتك اليوم أو نعم أو بلى أو أجل فإنه يلزمه الإقرار بذلك لكن اللزوم في «بلى» ظاهر لأنها توجب الكلام المنفي أي تصيره موجبًا بعد أن كان منفيًا، وأما «نعم» فإنما لزم بها الإقرار على عرف الناس لأن الإقرارات مبنية على ذلك لا على مقتضى اللغة على الصحيح لأنها تقرر الكلام الذي قبلها نفيًا كان أو إيجابًا ولهذا قال ابن عباس في قوله تعالى ﴿ألست بربكم﴾ [الأعراف: ١٧٢] لو قالوا نعم لكفروا أي لأنهم قالوا لست ربنا. وبعبارة مشى المؤلف في «نعم» على القول الضعيف عند النحويين؛ لا يقال إن الاستفهام في معنى النفي وليس للنفي ونفي النفي إثبات فتكون «نعم» واقعة بعد الإثبات لأن محل كون الاستفهام في معنى النفي إذا كان إنكاريًا أما غيره كما هنا فلا يكون في معنى النفي بإجماع.

قوله: (لأن الاستفهام التقريري) علة لمحذوف والتقدير وما في بعض النسخ من حذف ذلك لا يظهر لأن الاستفهام التقريري أي الحمل على الإقرار بما بعد النفي. **قوله: (أو ساهلني)** من المساهلة وهي الملاطفة في الطلب. **قوله: (لا قضيتك اليوم)** إن قرىء بصيغة الماضي فإنما يكون إقرارًا إن قيد باليوم كما قال، وإن لم يقيد به فلا يلزمه شيء لأنه يمكن أن يكون نفي القضاء لنفي الدين، وإن قرىء بصيغة المضارع المؤكد بالنون الثقيلة فهو إقرار وإن لم يقيده باليوم لأن وعده بالقضاء إقرار به. **قوله: (وبعبارة مشى إلخ)** وفي التوضيح ينبغي إذا صدر نعم من عارف باللغة أنه لا يلزمه شيء. **قوله: (أو على أو علي فلان)** أي ويحلف. **قوله: (المفصلة)** تقول إن قدم يكون إقرارًا وإلا فلا. **قوله: (إلا أنه يحلف)** أي والحلف في هذه فقط كما يفيده (عب). **قوله: (وفي

(ص) أو ليست لي ميسرة.

(ش) يعني وكذلك يلزمه الإقرار إذا قال له لي عندك ألف فقال له جوابًا لذلك ليست لي ميسرة فهو بمنزلة من قال «نعم» وطلب المهلة في ذلك لأنه لا وفاء عنده بالدين.

(ص) لا أقرأ وعليّ أو على فلان.

(ش) «لا» عاطفة على عليّ من قوله بـ «على» والواقع منه إنما هو أقر. وإنما لم يكن هذا إقرارًا لأنه وعده، وكذلك لا يلزمه شيء إذا قال علي أو علي فلان جوابًا لقول من قال لي عليك مائة للترديد في الكلام، وسواء كان فلان حرًا أو عبدًا كبيرًا أو صغيرًا. ابن المواز: إلا أن يكون صغيرًا جدًا كابن شهر فإنه يلزمه الإقرار كقوله علي المائة أو على هذا الحجر فإنه يلزمه الإقرار. وقوله «أو على إلخ» ظاهره قدم المقر به أو أخره فتكون الطريقة المفصلة ضعيفة.

(ص) أو من أيّ ضرب تأخذها ما أبعدك منها.

(ش) يعني لو قال شخص لمن طالبه بمائة مثلًا من أي ضرب تأخذها أي من أبي كلب أو من أبي طاقة ما أبعدك منها فلا يكون إقرارًا منه ولا يلزمه شيء لأن ذلك القول خرج مخرج الاستهزاء بحسب الدلالة العرفية مع قرينة قوله «ما أبعدك منها». ومثله لو اقتصر على الثاني، وأما لو اقتصر على الأول فقال ابن عبد السلام: الأقرب أنه ليس بإقرار أيضًا إلا أنه يحلف أنه لم يرد إلا الإنكار.

(ص) وفي حتى يأتي وكيلي وشبهه أو اتزن أو خذ قولان.

(ش) يعني أنه إذا قال له أدّ العشرة التي لي عليك فقال له جوابًا حتى يأتي وكيلي أو قال له اقعد فاقبضها أو قال اتزن أو خذ أو قال انقدها وما أشبه ذلك فهل يكون ذلك إقرارًا أو لا؟ في ذلك قولان حيث لا قرينة تبين أنه أراد الحقيقة أو الاستهزاء.

حتى يأتي وكيلي وشبهه) الظاهر من القولين اللزوم. قوله: (فيما أعلم أو أظن) وأما أشك أو أتوهم فلا يلزمه إقرار اتفاقًا. قوله: (والذي يفيده النقل إلخ) رده محشي (تت) بأن كتب المذهب دالة على التسوية وهذا لـ(عج) وتبعه من تبعه فلا يعول عليه لأن قوله فيما أعلم ضرب من الشك. قوله: (ولزم أن نوكر إلخ) ظاهر المصنف أنه لا يراعى حال المقر من كون مثله يتعاطى الخمر أم لا. قوله: (قدم على محله) لأن محله بعد قوله «في ألف» والتقدير ولزم في ألف من ثمن خمر الإقرار. وقوله «ولزم» أي الإقرار أي ما أقر به فوافق ما تقدم. قوله: (الرفع على الحكاية) اعترضه اللقاني بأن فيه حكاية المفرد بغير من وهي شاذة.اهـ. قوله: (وهو قول ابن القاسم وسحنون) مقابله أن القول قوله وعلى البائع البينة أنه سلم العبد إليه. قوله: (فلا يكون الإقرار) الأولى فلا يكون إقرار بمنزلة الإشهاد أي فلا يوجد إقرار بالقبض ينزل منزلة الإشهاد. قوله: (يتضمن قبضه) أي يتضمن الإقرار بقبضه. قوله: (لعدم التعيين) أي لاحتمال أن تكون ألفًا أخرى. قوله: (وتلزمه الألف بإقراره

(ص) كلك علي ألف فيما أعلم أو أظن أو علمي.

(ش) التشبيه في القولين. والمعنى أنه إذا طالبه بألف عنده فقال له في جوابه علي ألف فيما أعلم أو فيما أظن أو في علمي هل يكون ذلك إقرارًا أو لا؟ في ذلك قولان. والذي يفيده النقل أن الخلاف فيما إذا قال فيما أظن أو ظني، وأما إذا قال فيما أعلم أو في علمي فإنه يلزمه قطعًا.

(ص) ولزم أن نوكر في ألف من ثمن خمر.

(ش) أشار بهذا إلى أن المقر إذا عقب إقراره بما يوهم أنه رافع لحكمه لا ينفعه ذلك ويلزمه ما أقر به، فإن قال له علي ألف من ثمن خمر أو خنزير وما أشبه ذلك وكذبه المقر له أي ناكره وقال له بل الألف من ثمن عبد أو بر أو شبهه فإنه يلزمه ما أقر به لأنه لما قال له علي ألف أقر بعمارة ذمته فقوله بعد ذلك من خمر أو خنزير وما أشبهه يعد ندمًا منه. وقوله «ولزم» أي الإقرار وقوله «أن نوكر» شرط قدم على محله ويجوز في قوله «ألف» الرفع على الحكاية والجر على أن التقدير في إقرار ألف ويكفي في الإضافة أدنى ملابسة. وفاعل «لزم» مقدر أي ولزم ما أقر به إن نوكر إلخ. ويحلف المقر له أنها ليست من ثمن خمر وهو واضح إن كان المقر له مسلمًا، فإن كان ذميًا فإن ناكر المقر في ذلك فكذلك، وأما إن لم يناكر فلا يلزمه ما أقر به من الثمن لأن شراءه فاسد، والظاهر أنه يلزمه قيمته إن فوته وحرره.

(ص) أو عبد ولم أقبضه.

(ش) يعني أنه إذا قال له عليّ ألف من ثمن عبد ابتعته منه ولم أقبضه وقال المقر له بل قبضته فإن ذلك يكون إقرارًا منه ويلزمه الألف وهو قول ابن القاسم وسحنون وهو المشهور لأن قوله «ولم أقبضه بعد» أن عمر ذمته بالثمن يعدّ ندمًا لأنه أعقب إقراره بما يرفع حكمه ولا يمين له على البائع إلا أن يقوم عليه بالقرب كما يؤخذ من فصل اختلاف المتبايعين. فإن قيل: قد مر أنهما إذا اختلفا في قبض المثمن فالأصل بقاؤه فلم لم يكن الحكم هنا كذلك؟ فالجواب أنهم نزلوا الإقرار منزلة الإشهاد وهو إذا أشهد على نفسه بالقبض لا يقبل قوله بعد

على المشهور) أي خلافًا لابن سحنون. **قوله: (على إقرار المدعي)** أي الذي هو المقر له.

قوله: (لعدم إمكان الشيوع) أي فلا يحتمل أن تكون ألفًا أخرى. **قوله: (ولعله في عبد إلخ)** وأجيب أيضًا بأن الشراء بالنقد إنما يقع على معين والعقد إذا وقع على معين وتعذر قبضه انفسخ. **قوله: (وأنا مبرسم)** البرسام نوع من الجنون. **قوله: (فلو قال لا أدري)** راجع لقول المصنف وليس راجعًا لصورة الغصب كما يفيده شرح (شب). **قوله: (لكن بشرط)** رده محشي (تت) بأن هذا الشرط لا يعتبر. **قوله: (أو ذمًا على الأرجح)** الحاصل أن الشكر محل اتفاق وهو نص المدوّنة وإنما الخلاف فيما إذا وقع ذمًا مثل أن يقول أساء معاملتي وضيق عليّ حتى قضيته فقيل يغرم ما أقر به

ذلك أنه لم يقبضه وكذا في الإقرار، وحينئذ فيعلم أن محل ذلك في غير الإقرار. فإن قلت: هو لم يقر بأنه قبضه وإنما أقر بأن ثمنه عليه فلا يكون الإقرار بمنزلة الإشهاد بالقبض. قلت: إقراره بأن ثمنه عليه يتضمن قبضه فتأمله.

(ص) كدعواه الربا وأقام بينة أنه راباه في ألف.

(ش) التشبيه في لزوم الإقرار. والمعنى أنه إذا ادعى عليه بألف فأقر بذلك وقال عقب إقراره هي من ربا وأقام بينة بذلك أي شهدت البينة على إقرار المدعي أنه رابى المدعى عليه في ألف فإن هذه البينة لا تفيده شيئًا لعدم التعيين وتلزمه الألف بإقراره على المشهور، ولذلك لو شهدت البينة على إقرار الطالب أنه لم يقع بينهما التعامل إلا على الربا فإنه يعمل بها كما أشار إليه بقوله.

(ص) لا إن أقامها على إقرار المدعي أنه لم يقع بينهما إلا الربا.

(ش) فلا يلزم القدر الزائد على الأصل ويرد رأس المال قوّلا واحدًا لعدم إمكان الشيوع. وفهم من كلامه أنه إذا لم يكن له بينة وإنما هو مجرد دعوى الربا لم يقبل وهو كذلك.

(ص) أو اشتريت خمرًا بألف أو اشتريت عبدًا بألف ولم أقبضه.

(ش) عطف على «أقامها». والمعنى أنه إذا طالبه بألف مثّلا فقال اشتريت منه خمرًا بألف أو اشتريت منه عبدًا بألف ولم أقبضه فإنه لا يلزمه شيء لأنه لم يعترف له بشيء في الأوّل، ولأن ذكر الشراء بمجرده لا يوجب عمارة الذمة وإنما تنعمر بالاعتراف بقبض للبيع والمقر لم يعترف بقبضه في الثانية ولعله في عبد كان غائبًا ليكون الضمان من البائع وإلا فهو مشكل فإن الضمان من المشتري بمجرد العقد فلا يعتبر القبض.

(ص) أو أقررت بكذا وأنا صبي كأنا مبرسم إن علم تقدمه له أو أقر اعتذارًا أو بقرض شكرًا على الأصح.

(ش) معطوف على ما قبله من عدم اللزوم. والمعنى أن الشخص إذا ادعى على آخر أنه أقر بألف وأقام بينة على إقراره بالألف فقال نعم أقررت لك بألف وأنا صبي وكان ذلك

وفرق بين المدح والذم لأن المدح مأمور به والذم منهي عنه. **قوله: (لم يطل زمانه)** تفسير لقوله «حديثًا». **قوله: (في بيع لا قرض)** هذه التفرقة لابن الحاجب. وقال ابن عرفة: قبول الأجل في القرض أولى من قبوله في البيع ورد بأنه بحث معارض لنص المدوّنة فلا يلتفت إليه وإن كان الحطاب اعتمده، والحاصل أن ما قاله المصنف رحمه الله من التفرقة صحيح موافق للمنقول. **قوله: (أو كانت العادة جارية بالتأجيل)** أي إلى زمن معين. **قوله: (قليلاً كان أو كثيرًا)** شائعًا أو معينًا

نسقًا فإنه لا يلزمه شيء على الأصح كما إذا قال لزوجته طلقتك وأنا صبي فإنه لا يلزمه شيء إذا قال ذلك نسقًا، وكما إذا قال أقررت له بألف وأنا مبرسم وكان تقدم له مرض البرسام وعلم تقدمه ومثل دعواه الصبا دعواه النوم، وكذلك قبل أن أخلق فلو قال غصبت لك ألف دينار وأنا صبي فإنه يلزمه ذلك بلا خلاف لأن الصبي يلزمه ما أفسد، فلو قال لا أدري أكنت صبيًا أو بالغًا فإنه لا يلزمه شيء حتى يثبت أنه بالغ لأن الأصل عدم البلوغ بخلاف ما لو قال لا أدري أكنت عاقلًا أم لا فيلزمه لأن الأصل العقل حتى يثبت انتفاؤه كما استظهره (ح). وكذلك لا يلزمه شيء إذا طلب منه شيء فقال هو لفلان أو لولدي مثلًا فإن المقر له لا يأخذه إلا بالبينة لكن بشرط أن يكون مثل السائل يعتذر له في الشيء المقر به، وأما لو كان مثله لا يعتذر له لرذالته أو نحو ذلك فإن المقر له يأخذ المقر به، وكذلك لا يلزمه شيء إذا أقر شكرًا بأن قال أقرضني فلان جزاه الله خيرًا وقضيته قرضه أو ذمًا كما إذا قال أقرضني وأساء معاملتي وضيق عليّ حتى قضيته لا جزاه الله عني خيرًا فصواب قوله «أو شكرًا» على الأصح أن يقول أو ذمًا على الأرجح لأن الشكر محل اتفاق. ورجح ابن يونس أن الذم كالشكر في عدم اللزوم طال الزمن أم لا، فإن لم يكن شكرًا ولا ذمًا ففيه تفصيل بين القرب والبعد كأن أقر أنه كان تسلف من فلان الميت مالاً وقضاه إياه، فإن كان ما يذكره من ذلك حديثًا لم يطل زمانه لم ينفعه قوله قضيته إلا أن يقيم بينة، وإن كان زمان ذلك طويلاً حلف المقر وبرىء.

(ص) وقبل أجل مثله في بيع لا قرض.

(ش) يعني أنه إذا ادعى عليه بمال حال من بيع فأجاب بالاعتراف وأنه مؤجل فإن ادعى أجلاً يشبه أن يباع تلك السلعة لمثله أو كانت العادة جارية بالتأجيل فإن القول قول المقر بيمينه، وإن ادعى أجلاً مستنكرًا فإنه لا يصدق والقول قول المقر له بيمينه. وهذا إذا فاتت السلعة وإلا تحالفا وتفاسخا كما في المدوّنة، وأما لو أقر بمال من قرض وادعى تأجيله وخالف المقر له وقال بل هو حال فإن القول قول المقر له لأن الأصل في القرض الحلول فقوله «أجل مثله» أي مثل ذلك الدين الذي ادعى به.

وقوله: «وفي للظرفية إلخ» والجواب من طرف الأوّل أن يقال الكل ظرف لجزئه؛ هذا ما فهمته ولم أره. **قوله: (والأحسن إلخ)** ضعيف. **قوله: (وسجن له)** أي للتفسير المعتبر إن لم يفسر أو فسر بتفسير غير معتبر كتفسيره بجذع وباب في له من هذه الدار. **قوله: (نصاب الزكاة)** هذا على مراعاة الشرع، وأما على مراعاة اللغة فيلزمه أقل متموّل ولو درهمًا نحاسًا لأن المال لغة ما يتموّل. **قوله: (وقيل نصاب السرقة)** ربع دينار وهذا القول ضعيف والمعتبر مال أهل المقر حيث خالف مال أهل المقر له وإذا تعدد مال أهل من يعتبر ماله لزمه أقل الأنصباء كما في (تت). **قوله: (فيلزمه عشرون دينارًا إن كان من أهل الذهب)** هذا ظاهر حيث لم يفسر المقر ما أقر به فيعمل بتفسيره ولا يلزمه

(ص) وتفسير ألف في كألف ودرهم.

(ش) أي وكذلك يقبل قوله في تفسير الألف. والمعنى أن من قال علي فيما أعلم ألف ودرهم وأبهم الألف أو ألف وعبد أو ألف وثوب ونحو ذلك فإنه يقبل تفسير الألف بأي شيء أراده ولو مما لم تجر العادة به، ولا يكون المعطوف تفسيرًا للمعطوف عليه ويحلف على ما فسر به إن خالفه المدعي فالكاف في الحقيقة داخلة على درهم.

(ص) وكخاتم فصه لي نسقًا إلا في غصب فقولان.

(ش) يعني أنه إذا أقر له بخاتم وقال بإثر ذلك فصه لي فإنه يقبل قوله إذا قاله نسقًا ولا يلزمه إلا الخاتم، وإن قاله بعد مهلة فإنه لا يصدق في الفص ويأخذ المقر له الخاتم بفصه. ومثله في التفصيل إذا قال هذه الجارية لفلان وولدها لي. وإذا قال هذا الخاتم غصبته من فلان وفصه لي وقال ذلك نسقًا فهل يصدق في الفص أو لا؟ في ذلك قولان وإلى ذلك أشار بقوله «إلا في غصب فقولان» والمذهب الأوّل.

(ص) لا بجذع وباب في له من هذه الدار أو الأرض كفى على الأحسن.

(ش) يعني أنه إذا قال لفلان في هذه الدار أو الأرض حق أو قال له من هذه الدار أو الأرض حق ثم فسر ذلك الحق بجذع منها أو فسره بباب منها فإنه لا يقبل ذلك منه ولا بد من تفسيره بجزء من الدار أو الأرض قليلاً كان أو كثيرًا. ولا فرق بين من وفي على الأحسن عند سحنون. وقال ابن عبد الحكم: يقبل فيّ في بالجذع وغيره. والفرق عنده أن «من» تقتضي التبعيض «وفي» للظرفية فالحق في الدار لا منها.

(ص) ومال نصاب والأحسن تفسيره كشيء وكذا وسجن له.

(ش) يعني أن الشخص إذا أقر لشخص بمال وسواء قال عظيم أم لا فإن المقر يلزمه للمقر له نصاب الزكاة على الأشهر، وقيل نصاب السرقة. وعلى الأوّل فيلزمه أقل ما يسمى نصابًا من جنس مال المقر فيلزمه عشرون دينارًا إن كان من أهل الذهب، ومائتا درهم إن كان من أهل الورق، وخمس من الإبل إن كان من أهل الإبل، وثلاثون من البقر إن كان من أهل البقر، وأربعون من الضأن أو المعز إن كان من أهل الضأن أو المعز، وخمسة أوسق من الحب إن كان من أهل الحرث. والأحسن على ما في كتاب ابن سحنون أن يفسر قوله له عندي مال ويقبل قوله فيما فسره به ولو بحبة أو بدرهم مع يمينه فإن فسره فلا كلام وإن أبى

نصاب مما يخرج منه ديته فإذا كان من أهل الذهب وفسر بنصاب من الفضة أو الإبل فيعمل بتفسيره ولو قال له على نصاب فيلزمه نصاب السرقة لأنه المحقق لا نصاب الزكاة إلا أن يجري عرف به.
قوله: (فإنه يفسره) ويحلف المقر إذا ادعى الطالب أكثر مما فسر به فإن نكل حلف المقر له واستحق ما حلف عليه.

فإنه يحبس حتى يفسر. وكذلك إذا قال عندي حق أو شيء أو كذا فإنه يفسره ويقبل قوله فيما فسره به لكن في كذا لا يقبل إلا إذا فسره بواحد كامل بخلاف ما قبله فإن أبى أن يفسره حبس حتى يفسره. واللام في «له» للتعليل أو للغاية أي إليه وعلى كل حال لا يخرج من السجن حتى يفسر.

(ص) وكعشرة ونيف وسقط في كمائة وشيء.

(ش) النيف يخفف ويشدد يقال عشرة ونيف ومائة ونيف وكل ما زاد على العقد فهو نيف إلى أن يبلغ العقد الثاني. والمعنى أنه إذا قال له عندي عشرة ونيف فإنه يقبل تفسيره للنيف مع يمينه والنيف من الواحد إلى التسعة، وأما البضع فإنه من ثلاثة إلى تسعة. ابن عرفة عن ابن سحنون: من أقر بعشرة دراهم ونيف قبل قوله في النيف ولو قل فسره بدرهم أو دانق، ونقله المازري كأنه المذهب. وإذا قال له على نيف فيلزمه درهم لأنه أقل الزيادة على العقد، كذا ينبغي. وإذا قال له على مائة وشيء أو عشرة وشيء أو ألف وشيء فإن الشيء الزائد على الجملة يسقط لأنه مجهول، ولو قدم الشيء أيضًا بخلافه مفردًا كما مر فإنه يجب عليه تفسيره، ولو قال له على مائة إلا شيء اعتبر وطولب بتفسيره. وبعبارة «وسقط» أي الزائد على المائة في هذا التركيب وهو شيء فذكر شيء مع المائة قرينة تعين مرجع الضمير أي وسقط الشيء لا شيء وكذا ونيف.

(ص) وكذا درهمًا عشرون وكذا وكذا أحد وعشرون وكذا كذا أحد عشر.

(ش) كذا كناية عن العدد وعن الشيء فإذا قال له علي كذا درهمًا فإنه يلزمه عشرون درهمًا لأن الذي يميز بالواحد المنصوب من العدد غير المركب من العشرين إلى التسعين والأصل براءة الذمة فأثبتنا المحقق وهو العشرون وألغينا الزائد لكن يحلف إن ادعى المقر له أكثر، ولو قال كذا درهم بالرفع لزمه درهم واحد وكذا إذا قاله بالوقف لأنه المحقق إذ المعنى هو درهم، ومثله إذا قاله بالخفض؛ قاله ابن القصار. قال: وقال لي بعض النحاة:

قوله: (لا يقبل إلا إذا فسره بواحد كامل) رده ابن عرفة بأنه يقبل ولو بأقل من واحد كالنصف وغيره من الأجزاء وإنما يمنع ذلك إذا ذكر مضافًا والفرض كونه مفردًا. **قوله: (أو للغاية)** وهي أولى. **قوله: (عندي عشرة ونيف)** يصح تقديمه وتأخيره. **قوله: (فسره بدرهم أو دانق)** في شرح (شب) خلافه حيث قال: ولا بد أن يفسره بصنف المعطوف عليه لا بغيره. **قوله: (لأنه مجهول)** فظاهره كابن الحاجب ولو مع وجود المقر وإمكان تفسيره وقوله: «ولو قال على مائة إلا شيء» الحاصل أن لشيء ثلاثة أحوال: إفراده واستثناؤه وذكره بعد معلوم والفرق بين ذكره معطوفًا وذكره مفردًا أن لغوه مفردًا يؤدي إلى إهمال لفظ المقر به بالكلية، وإذا كان معطوفًا سلم من الإهمال لإعماله من المعطوف عليه ولم يهمل المستثنى لأنه بمنزلة الشيء المستقل ولأنه يؤدي لظلم المقر. **قوله: (وسقط الشيء إلخ)** أي المضموم وقوله: «لا شيء» أي الذي لم يذكر مقترنًا بغيره وقوله:

يلزمه فيه مائة درهم وإذا قال له عندي كذا وكذا درهمًا فإنه يلزمه أحد وعشرون درهمًا لأن المعطوف من العدد المركب من أحد وعشرين إلى تسعة وتسعين فيلزمه المحقق من ذلك. وإذا قال له عندي كذا كذا درهمًا فإنه يلزمه أحد عشر لأن كذا كذا كناية عن العدد المركب وهو من أحد عشر إلى تسعة عشر والأصل براء الذمة فيلزمه المحقق فقط، ولو زاد وكذا مرة ثالثة لم يزد على ما ذكر لاحتمال التأكيد كما استظهره بعض.

(ص) وبضع أو دراهم ثلاثة.

(ش) يعني أنه إذا قال عندي بضع فإنه يلزمه ثلاثة لما علمت أن البضع من ثلاثة إلى تسعة والأصل براءة الذمة فيلزمه المحقق فقط. ولو قال له علي بضعة عشر لزمه ثلاثة عشر، وكذلك إذا قال له عندي دراهم فإنه يلزمه ثلاثة لأنها أقل الجمع.

(ص) وكثيرة أو لا كثيرة ولا قليلة أربعة.

(ش) المشهور وهو قول ابن عبد الحكم أنه إذا قال له عندي دراهم كثيرة أنه يلزمه أربعة دراهم، ومثله إذا قال له عندي دراهم لا كثيرة ولا قليلة أو لا قليلة ولا كثيرة، ثم إن الكثرة المنفية تحمل على ثاني مراتبها وهو الخمسة لا على أوّل مراتبه وهو الأربعة وإلا لزم التناقض لأنه يصير نافيًا لها أولاً بقوله «لا كثيرة» ومثبتًا لها ثانيًا بقوله «ولا قليلة» لأن «ولا قليلة» تحمل على أوّل مراتب القلة وهو ثلاثة لأنه المحقق فلو جعل مثبتًا لأوّل مراتب الكثرة وهو الأربعة لزم التناقض وأفعال العقلاء تصان عن مثل هذا.

(ص) ودرهم المتعارف وإلا فالشرعي وقبل غشه ونقصه إن وصل.

(ش) يعني أنه إذا قال له عندي درهم فإنه يلزمه درهم مما يتعامل به الناس، وعلى هذا فلو فسره بدرهم من الفلوس كفى. وأما ما قاله ابن شاس من أنه لا يقبل تفسيره بالفلوس فلعله مبني على عرفهم وإن لم يكن عرف فإنه يلزمه الدرهم الشرعي فلو أقر له بدرهم مغشوش أو بدرهم ناقص ووصل ذلك بكلامه فإنه يقبل قوله في ذلك. والفصل لضرورة من عطاس أو إغماء أو نحو ذلك لغو فلو فصله لغير ضرورة لم يقبل قوله وأخذ بما أقر به والشرط يرجع للشرعي وللمتعارف حيث كان يطلق على المغشوش والناقص. ومثل ذلك ما إذا جمعهما. والضمير في «غشه» راجع للشيء المقر به أعم من الدرهم ويكفي قول المقر ناقص ويقبل تفسيره في قدر النقص.

«وكذا ونيف» لا يسقط وأولى إذا انفرد أي النيف. قوله: (لزمه درهم واحد) أي لأن المعنى هو درهم. قوله: (قاله ابن القصار) عبارة فيها قصور ونص (تت) ففي كذا دراهم أقل الجمع ثلاثة وكذا درهماً عشرون درهمًا وكذا درهم بالخفض. قال ابن القصار: ولا نص فيه. ويحتمل أن يريد به درهمًا قال: وقال لي بعض النحاة إلخ. قوله: (يلزمه مائة درهم) لأنها أقل عدد يضاف للمفرد ولو قال كذا دراهم بالجمع والإضافة لزمه ثلاثة لأنها أوّل عدد يضاف للجمع؛ قاله ابن عبد الحكم.

(ص) ودرهم مع درهم أو تحته أو فوقه أو عليه أو قبله أو بعده أو ودرهم أو ثم درهم درهمان.

(ش) يعني أنه إذا قال لفلان عندي درهم مع درهم أو لفظًا مما ذكره المصنف فإنه يلزمه درهمان وقد نص في الجواهر على أكثر هذه المسائل ولم يحك فيها خلافًا إلا في قوله «درهم على درهم» فحكى قولاً آخر بلزوم درهم ولزوم درهمين في جميعها ظاهر؛ قاله الشارح أي ما لم يجر العرف بخلافه. ولا مفهوم لدراهم بل والدنانير والعروض.

(ص) وسقط في لا بل ديناران.

(ش) يعني أنه إذا قال له علي درهم بل ديناران فإن الدرهم يسقط ويلزمه الديناران، وكذلك يسقط الدرهم إذا قال له علي درهم بل دينار واحد، وكذلك يسقط الدرهم إذا قال له عليّ درهم لا بل درهمان فيلزمه الدرهمان أي وسقط ما قبل «بل» أتى بـ «لا» أو لم يأت بها. وبعبارة فإن أضرب لأقل قبل إن وصله كما يدل عليه قوله وقبل غشه ونقصه إن وصل وإذا أضرب لمساوٍ فالظاهر لزوم ما قبل «بل» وما بعدها لأن «بل» حينئذٍ كالواو والفاء لأن الإضراب هنا يتعذر فلم تبق إلا لمجرد العطف.

(ص) ودرهم درهم أو بدرهم درهم وحلف ما أرادهما.

(ش) يعني أنه إذا قال لفلان عندي درهم درهم فأكد بإعادة لفظ الدرهم أو قال له عندي درهم بدرهم فإنه يلزمه درهم واحد ويحلف المقر ما أرادهما، ثم إن قوله «ودرهم درهم» بالإضافة البيانية أي ودرهم هو درهم، وأما بالرفع فلا يتوهم لأن الثاني توكيد للأوّل وإنما المتوهم الإضافة لأن المضاف غير المضاف إليه والباء في «بدرهم» سببية أي له على درهم بسبب درهم أي عاملته بدرهم فلزمني درهم.

وقال سحنون: لا أعرف هذا ويقبل تفسيره وما قاله هو الحق لأنه الجاري على عرف الاستعمال لا على اللغة فإن وافق العرف اللغة فذلك وإلا فإن فسر المقر كلامه بالعرف قبل منه وإلا لم يقبل. **قوله: (لأن المعطوف من العدد المركب)** لا يخفى أنه ليس في العطف تركيب. **قوله: (ولو زاد وكذا مرة ثالثة)** هذا يظهر في المعطوف ومثله يقال في المركب. **قوله: (لاحتمال التأكيد)** أي واحتمال التأسيس ويعمل بالتأكيد لأنه المحقق لأن التأسيس فيه زيادة. **قوله: (أو دراهم)** لأن الصحيح أن أوّل جمع الكثرة الثلاثة ويختلف مع جمع القلة في الانتهاء. **قوله: (المشهور إلخ)** مقابله يلزمه في دراهم كثيرة تسعة لأن ذلك تضعيف لأقل الجمع ثلاث مرات، وقيل يلزمه نصاب الزكاة، وقيل خمسة دراهم. **قوله: (لأن ولا قليلة)** أي لأن مدخول «لا» من «لا قليلة» الذي هو قليلة أي فيكون ولا قليلة معناه أنها ليست بثلاثة بل أربعة. أقول: ظهر من ذلك أن الثلاثة أقل مراتب القلة والأربعة أوّل مراتب الكثرة فيلزم من ذلك أن تكون الأربعة قليلة كثيرة لأنها ثاني مراتب القلة وأوّل مراتب الكثرة فيأتي التنافي، ويمكن الجواب بأن القلة والكثرة أمران نسبيان.

(ص) كإشهاد في ذكر بمائة وفي آخر بمائة.

(ش) يعني أنه إذا أشهد على نفسه في وثيقة أن لفلان عليه مائة ولم يذكر سببها ثم أشهد في وثيقة أخرى بمائة وهما متساويان قدرًا ونوعًا فإنه يلزمه مائة واحدة والثانية تأكيد للأولى ويحلف المقر على ذلك إن ادعاهما المقر له، أما إن اختلفا قدرًا أو صفة فإنه يلزمه المائتان معًا فقوله «كإشهاد إلخ» مشبه في لزوم مائة واحدة والحلف على الأخرى، وقيل يلزمه المائتان وهو المذهب لأنه لا خلاف بين ابن القاسم وأصبغ أن الأذكار أموال، وأما الإقرار المجرد فعند ابن القاسم أموال وعند أصبغ مال واحد.

(ص) وبمائة وبمائتين الأكثر.

(ش) إن حمل على الأذكار كما هو ظاهره ورد عليه ما ورد على ما قبله، وإن حمل على الإقرار المجرد كان ماشيًا على القول الثاني في نقل ابن الحاجب. وقد أنكر ابن عرفة ثبوته نصًا في المذهب لكن لم يسلم لابن عرفة الإنكار المذكور انظر الشرح الكبير.

(ص) وجل المائة أو قربها أو نحوها الثلثان فأكثر بالاجتهاد.

(ش) يعني أنه إذا قال له علي جل المائة أو قرب المائة أو نحو المائة فإنه يلزمه ثلثا المائة بلا خلاف، ويلزمه أيضًا زيادة على الثلثين بما يراه الحاكم باجتهاد فالاجتهاد إنما هو في الأكثر، وقيل يقتصر على الثلثين. ابن رشد: وهذا الخلاف إنما يحتاج إليه في الميت الذي يتعذر سؤاله عن مراده، وأما المقر الحاضر فيسأل عن تفسير ما أراد ويصدق في جميع ذلك مع يمينه إن نازعه في ذلك المقر له وادعى أكثر مما أقر به وحقق الدعوى في ذلك وإلا فعلى قولين في إيجاب اليمين عليه اهـ. وما قاله ظاهر إن فسره المقر بأكثر من النصف، وأما إن فسره بالنصف أو دونه فلا يقبل تفسيره والله أعلم كما أشار له (ح).

(ص) وهل يلزمه في عشرة في عشرة عشرون أو مائة قولان.

(ش) الصواب كما قاله ابن عرفة أن المنقول أنه إذا قال عندي عشرة في عشرة هل يلزمه عشرة أو مائة؟ قولان. والقول بأنه يلزمه عشرون لا أعرفه ومبنى القولين أن «في» تحتمل السببية وتحتمل أن تتعلق مع مجرورها بمحذوف أي مضروبة في عشرة. وبعبارة ابن عرفة لو قال عشرة دراهم في عشرة لزمه مائة. وقال ابن عبد الحكم: إنما يلزمه القدر الأول

قوله: (فلو جعل) الأولى أن يقول فلما جعل أي لا قليلة مثبتًا لأوّل مراتب الكثرة لزم التناقض أي بين لا كثيرة ولا قليلة. قوله: (إن وصل) هذا في غير الأمانة وأما فيها كالوديعة فيقبل وإن لم يصل كما اقتضاه كلام الناصر لأن المودع أمين وأفهم قوله: «غشه ونقصه» أنه لو فسره برصاص أو حديد لم يقبل متصلاً كان أولاً وهو كذلك حيث لم يكن ذلك متعارفًا ويظهر قبوله في الأمانات. قوله: (فلو فسره بدرهم إلخ) أي لأنه المتعارف في مصر، وأما بالشام فالدرهم من الفضة يعدل ستة

ويسقط ما بعده إن حلف المقر أنه لم يرد بذلك التضعيف وضرب الحساب. قلت: قول غير واحد من شيوخنا إن كان المقر عالمًا بالحساب لزمه قول سحنون اتفاقًا وهو المائة صواب إن كان المقر له كذلك اهـ.

(ص) وثوب في صندوق وزيت في جرة وفي لزوم ظرفه قولان.

(ش) يعني أن الشخص إذا قال له عندي ثوب في صندوق أو منديل أو قال له عندي زيت في جرة فإنه يلزمه الثوب والزيت بلا خلاف ويقبل تفسيره في الثوب والزيت، وأما الظرف وهو الصندوق والجرة فهل يلزمه ذلك أو لا يلزمه؟ فيه قولان أي في كل فرع قولان ومثل بمثالين إشارة إلى أنه لا فرق بين أن يكون المظروف يستقل بدون الظرف أو لا، ورد بالمثال الثاني على من قال بلزوم الظرف فيه باتفاق لأن الخلاف موجود في المسألتين. ثم في كلامه حذف أي ولو قال ثوب في صندوق وزيت في جرة ففي المذهب في لزوم ظرفه قولان، وإنما احتجنا إلى التقدير ثانيًا لأن الجواب جملة اسمية يتعين فيها الفاء كما أشار له بعض.

دراهم من الفلوس بمصر. **قوله: (من عطاس أو إغماء)** لإسلام أورده أو تنهد. **قوله: (حيث كان يطلق)** أي المتعارف على كل من المغشوش والناقص هذا يظهر بالنسبة للدرهم عند عرف الشام فيعقل فيه كونه ناقصًا ومغشوشًا. **قوله: (أو لفظًا مما ذكره)** ومثل ذلك ألف. **قوله: (ما لم يجر العرف بخلافه)** كأن يكون قوله: «درهم تحت درهم» أي درهم في مقابلة درهم أخذته منك. وقوله «ودرهم» مبتدأ محذوف الخبر أي على درهم وقوله «درهمان» فاعل بفعل محذوف أو خبر لمبتدأ محذوف أي اللازم له درهمان والجملة خبر والتقدير ولو قال له على درهم لزمه درهمان. **قوله: (لا بل إلخ)** أتى بـ «بل» لأن مذهب الجمهور واختيار ابن مالك أن «بل» ناقلة عن الأوّل و «لا» للتأكيد، ومذهب غيرهم أن «لا» لنفي ما قبلها و «بل» لإثبات ما بعدها وهو ظاهر كلام المصنف. **قوله: (لأن الإضراب إلخ)** لعل هذا حيث تعذر سؤاله وإلا قبل منه ما ادّعاه. **قوله: (وحلف ما أرادهما)** لاحتمال حذف حرف العطف في الأولى والظرفية أو الإلصاق في الثانية دون العوضية، ومثل ذلك درهم في درهم لاحتمال أن «في» ظرفية لا سببية. **قوله: (بالإضافة البيانية)** لا يظهر كونه إضافة بيانية ولا للبيان لاتحاد اللفظين لا على مذهب البصريين لأنه لا يضاف اسم لما به اتحد ولا على مذهب الكوفيين لأنه يشترط اختلاف اللفظ. **قوله: (وهو المذهب)** أي أن المذهب أنه يلزمه المائتان إذا كتب الذكرين أو أمر بكتابتهما مع الإشهاد فيهما. **قوله: (وأما الإقرار المجرد إلخ)** أي أشهد إشهادًا مجردًا عن الكتب كما لو أشهد المقر على نفسه قومًا ثم أشهد آخرين ففيه الخلاف كما ترى، وقضية كلام بعض ترجيح قول أصبغ. وبقي صورتان إذا كتب المقر كل مائة بوثيقة ولم يشهد لهما ولا شهد بهما عليه بل على خطه هل يكون بمنزلة الإشهاد على الإقرار من غير كتب ولا أمر فيلزمه فيما ذكر واحدة ويحلف على غيره أم لا؟ والأوّل هو مقتضى ما ذكره ابن غازي، ثانيهما لو أمر بكتب ولم يشهد. **قوله: (إن حمل على الأذكار)** أي أشهد على نفسه في وثيقة أن لفلان عليه مائة ثم أشهد في وثيقة أخرى بمائتين. وقوله: «ورد على الذي قبله» أي من أن المذهب لزوم ثلثمائة وقوله: «وإن حمل على الإقرار المجرد عن كتب كان ماشيًا إلخ» والحاصل أن الأقوال ثلاثة فيما إذا

(ص) لا دابة في اصطبل.

(ش) يعني أنه إذا قال له عندي دابة في اصطبل فإنه يلزمه الدابة ولا يلزمه شيء من الاصطبل باتفاق لأنه لا ينقل وهو بقطع الهمزة لأنه ليس من الأسماء التي تبدأ بهمزة الوصل.

(ص) وألف إن استحل أو أعارني لم يلزم.

(ش) يعني أنه إذا قال له علي ألف إن استحل ذلك أو أعارني الشيء الفلاني فقال المقر له استحللت ذلك أو أعاره له فإنه لا يلزم المقر شيء من ذلك لأنه يقول ما ظننته يفعل ذلك أو يعيرني؛ كذا عللوه وهو واضح، وفي تعليل البساطي نظر. ولو قال له علي ألف إن حكم بها فلان لرجل سماه فتحًا كما إليه فحكم بها عليه لزمته بخلاف لو قيد بمشيئة زيد فشاء فلا يلزم.

أقر في موطن بمائة وأشهد وفي موطن بمائتين أي وأشهد الأوّل يلزمه ثلثمائة مطلقًا والثاني عن أصبغ إن كان الإقرار بالأقل أو لا صدق المطلوب أن الأقل دخل في الأكثر. وأما إن كان الإقرار بالأكثر أولاً فهما مالان. والثالث أن المقر يحلف ما ذاك إلا مال واحد ولا يلزمه إلا المائتان مطلقًا. قال بهرام: واقتصر المصنف على قول أصبغ فإذا علمت ذلك فظاهر عبارة شارحنا أن الثاني في كلام ابن الحاجب هو قول أصبغ القائل بالتفصيل لأنه الذي مشى عليه المصنف مع أن مفاد كلامه في الشرح الكبير أن المنكر أن له الأكثر مطلقاً ومشى عليه محشي (تت) ونصه: تقرير الشارح هو ظاهر كلام المصنف وهو المعتمد وما قرره به أنكره ابن عرفة قائلاً لا أعرفه إلا لابن الحاجب يعني ثبوت أكثر الإقرارين مطلقًا وهو القول الثاني في قول ابن الحاجب وبمائة وبمائتين في موطنين فثالثها إن كان الأكثر أوّلاً لزمه ثلثمائة. قوله: (بالاجتهاد) أي باعتبار ديانته وعدمها أو باعتبار عسره ويسره. قوله: (وإلا فعلى قولين) أي بأن لم تحقق الدعوى فيجري على القولين في إيجاب يمين التهمة.

قوله: (في إيجاب اليمين عليه) أي كان اليمين على المتهم لأنه اختلف هل تتوجه يمين التهمة أم لا. قوله: (عشرة إلخ) عشرة الأول يجوز فيه الرفع والجر فالرفع باعتبار القول المقدر أي في قوله كذا والجر على تقدير مضاف أي في مسألة عشرة ولا يجوز الجر باعتبار دخول الجار عليه لأنه داخل في الحقيقة على ذلك المقدر. قوله: (ومبني القولين إلخ) اعلم أن القائل بلزوم العشرة يوجب عليه اليمين والقائل بلزوم مائة لا يوجبها. قوله: (صواب إن كان إلخ) ولذلك قال بعض الشراح: ومحل القولين إذا لم يكن المقر والمقر له يعلمان الحساب بأن كانا يجهلانه أو أحدهما، وأما لو علماه معًا فيلزمه المائة اتفاقًا ثم يبحث في جريانهما فيما إذا كانا من غير أهله أو كان المقر وحده من غير أهله بأن المتعارف عند عوام مصر أن عشرة في عشرة بعشرين لا بمائة، وأما إن كان المقر وحده من أهله فالقولان؛ قيل مائة نظرًا لعلمه بالحساب، وقيل عشرة على ما لابن عرفة أو عشرون

(ص) كإن حلف في غير الدعوى.

(ش) يعني أنه إذا قال له علي ألف إن حلف عليها فحلف عليها فإنه لا يلزم المقر شيء إذا كان ذلك من غير دعوى بإجماع أهل المذهب لأن المقر يقول ظننت أنه لا يحلف باطلاً، وأما لو قال ذلك بعد تقدم دعوى فإنه إذا حلف استحق ما حلف عليه. والمراد بالدعوى المطالبة وإن لم تكن عند حاكم ومطالبة الوكيل كمطالبة رب الحق، ثم إنه يصح في أن «أن» تكون شرطية فهي مكسورة أي وكقوله له عليّ ألف إن حلف ويصح أن تكون مصدرية أي وكحلفه في قوله له عليّ ألف إن حلف.

(ص) أو شهد فلان غير العدل.

(ش) أي إذا قال لك عليّ كذا إن شهد به فلان فإنه لا يكون إقرارًا سواء كان فلان عدلاً أو غير عدل، وأما العمل بشهادته فيعمل بها إن كان عدلاً لا إن كان غير عدل فلو حذف قوله «غير العدل» لكان حسنًا لأن كلامه يقتضي أنه إذا كان عدّلا فإنه يكون إقرارًا وإلا فلا يكون إقرارًا وليس كذلك. إن قيل: إذا كان عدّلا فشهادته مقبولة سواء أقر بذلك أم لا فما فائدة الإقرار المذكور؟ فالجواب أنه أفاد تسليمه لشهادته فلا يحتاج فيه لإعذار، وقد يقال ينبغي أن يكون له الإعذار لأنه يقول ظننت أنه لا يشهد. وبعبارة «غير» منصوب على الحال من مقدر مع عامله أي فشهد فلان حال كونه غير العدل، ولا يجوز كونه حالاً من فلان المذكور لأن هذا ليس من مقول المقر، ولا رفعه على أنه صفة لفلان المقدر لأن فلانًا يكنى به عن العلم فهو معرفة وغيره نكرة واتفاق الصفة والموصوف في التعريف واجب بل يجوز رفعه على البدلية منه. واحترز بقوله «شهد» مما لو قال إن حكم بها فلان فتحاكما إليه فإنه يلزمه ما حكم به؛ قاله في التوضيح. وظاهره كان عدّلا أو غير عدل وأن ذلك لازم

على ما للمصنف تبعًا لابن الحاجب لأن العالم إنما يخاطب العامي بما يفهم ويقبل قوله ويحلف إن نازعه المقر له الجاهل بالحساب وحقق عليه الدعوى وإلا فقولان. قوله: (صندوق) بضم الصاد وقد تفتح. قوله: (أو منديل) كذا في نسخته فيكون معطوفًا على قوله: «ثوب في إلخ» وكأنه قال وإذا قال عندي منديل في صندوق. وفي شرح (شب) وأما لو قال ثوب في منديل فيلزمه كل منهما انتهى. وانظر ما وجهه. قوله: (لا دابة في اصطبل) أي لا إن قال له عندي دابة في اصطبل فلا يلزم الاصطبل اتفاقًا. قوله: (وألف إلخ) أي ولو علق إقراره على شرط كقوله له عليّ ألف مثلاً إن استحل لم يلزم وإن وقع ما علق الإقرار على وجوده. قوله: (وفي تعليل البساطي إلخ) لأنه قال عندي أن استحلاله لا يعلم وقوله استحللت قد يكذب فيه، وقوله إن أعارني لغو من الكلام. ووجه النظر أن المقر لم يعلقه على ما في نفس الأمر بل على قوله إن استحل وقد وقع المعلق عليه ذكره في (ك). قوله: (ومطالبة إلخ) أي وأما مطالبة من يسمع رب الحق يقول لي عند فلان كذا فطلب السامع فلانًا من غير توكيل من رب الحق في ذلك فإنه بمنزلة عدم المطالبة كما يفيده ما ذكره الزرقاني عن التوضيح، وظاهره ولو أجاز رب الحق فعله بعدما حلف من عليه الحق اهـ. قوله:

بمجرد قوله حكمت وإن لم تكن بينة ولا يمين مع شاهد وينبغي أن يكون محل ذلك حيث حكم بها على مقتضى الشرع.

(ص) وهذه الشاة أو هذه الناقة لزمته الشاة وحلف عليها.

(ش) يعني أنه إذا قال له عندي هذه الشاة أو هذه الناقة فإن الشاة تلزمه ويحلف بتًا على الناقة وإليها يعود الضمير من قوله «وحلف عليها» أي يحلف أن الناقة ليست للمقر له يريد وقد زال شكه وإلا فما معنى يمينه فـ «أو» حرف شك ما قبلها لازم للمقر وما بعدها غير لازم له ويحلف عليه. وهذا قول سحنون أو يقال إن «أو» تحتمل الإبهام فلا إشكال حينئذ في الحلف على البت، ولو عكس لزمته الناقة وحلف على الشاة فلو قال «وكذا أو كذا لزمه الأول وحلف على الثاني» لكان أخصر وأشمل.

(ص) وغصبته من فلان لا بل من آخر فهو للأول وقضى للثاني بقيمته.

(ش) يعني أنه إذا قال غصبت الشيء الفلاني من زيد ثم قال لا بل من عمرو فهو أي الشيء الفلاني المقر به للأول أي لزيد لأنه لما أقر له به أوّلاً اتهم في إخراجه عنه ثانيًا ويقضي للثاني وهو عمرو بقيمته يوم الغصب إن كان مقوّمًا. ومثله إن كان مثليًا ولا يمين عليهما على قول ابن القاسم. قال عيسى: إلا أن يدعيه الثاني فله اليمين على الأول فإن حلف فيكون للأول ويقضي للثاني بقيمته، وإن نكل الأول حلف الثاني وأخذه ولا شيء على المقر للأول. ابن رشد: وقول عيسى تفسير لقول ابن القاسم فإن نكل الثاني أيضًا فلا شيء له من القيمة لأنه أنكر أن يكون له بدعواه الشيء المغصوب. والظاهر أنه يشترك مع الأول لتساويهما في النكول والإتيان بـ «بل» دون «لا» كذلك وتعتبر قيمته يوم الغصب ولعله حيث علم وإلا فيوم أقر.

(ص) ولك أحد ثوبين عين وإلا فإن عين المقر له أجودهما حلف وإن قال لا أدري حلفا على نفي العلم واشتركا.

(ش) يعني أن من قال لشخص لك أحد هذين الثوبين أو العبدين مثّلا فإن المقر يؤمر بتعيين ما أقر به لأن إقراره يحتمل الإبهام والشك وله دعوى زوال الشك، وعلى كل حال له

(فشهادته مقبولة) أي مع شاهد آخر أو مع اليمين فيما يتعلق بالمال. **قوله: (فما فائدة الإقرار المذكور)** أي فما فائدة قوله له عليّ ألف إن شهد بها فلان العدل أي نظر الظاهر المصنف ولو نظر لما قدره الشارح فلا يرد سؤال. **قوله: (حكم بها على مقتضى الشرع)** أي بالبينة أو الشاهد واليمين. **قوله: (ولا يمين عليهما على قول ابن القاسم)** مقابله ما قاله عيسى أي كما يفهم من بهرام وإن كان وفق بينهما بعد ذلك. **قوله: (عين إلخ)** فإذا امتنع فيحبس حتى يعين أي أو يموت كمسألة التفسير إذا امتنع منه. **قوله: (فإن نكل حلف المقر له على ما ادعاه من الأعلى وأخذه)** وبقي للمقر الأدنى فإن نكل فينبغي أن يشتركا بينهما، وظاهر هذا شموله لما إذا كانت الدعوى دعوى تحقيق أو اتهام

التعيين فإن عين له أجودهما أخذه المقر له. وكذلك إذا عين له أدناهما وصدقه المقر له على ذلك فإن لم يصدقه حلف المقر ودفعه له، فإن نكل حلف المقر له على ما ادعاه من الأعلى وأخذه، وإن لم يعين المقر ما أقر به بل قال لا أدري أيهما له فإن المقر له يعين أحدهما، فإن عين أدناهما أخذه بغير يمين إذ لا تهمة حينئذ، وإن عين أعلاهما حلف عليه لأنه يتهم حينئذ. وظاهره أن المقر له يعين بعد قول المقر لا أدري من غير يمين منه أنه لا يدري أن أجودهما للمقر له وهو ما يفيده كلام ابن عرفة وابن شاس. وإن قال المقر له لا أدري أيهما متاعي والمسألة بحالها من كون المقر قال لا أدري أيضًا حلفا على نفي العلم ويبدأ المقر باليمين ويشتركان حينئذ في ذلك بالنصف لا بالثلث والثلثين لأن المتبادر من الاشتراك التساوي. والتصريح بنفي العلم تصريح بما علم التزامًا إذ دعواهما عدم الدراية ويلزم من ذلك الحلف على عدم العلم. واعترض على المؤلف بأن ظاهره يشمل ما إذا أبى المقر من التعيين مع أنه إنما هو فيما إذا قال لا أدري كما في ابن عرفة وابن الحاجب وهو ما شرحنا عليه، وأما إن امتنع فيحبس وأما المقر له إذا قال لا أدري وامتنع من التعيين فيكون له الأدنى.

(ص) والاستثناء هنا كغيره وصح له الدار والبيت لي.

(ش) يعني أن الاستثناء في هذا الباب كغيره من الأبواب التي يستثنى فيها كباب العتق وباب الطلاق وباب النذر وما أشبه ذلك فيصح بشرط الاتصال إلا لعارض كسعال ونحوه، ويشترط عدم الاستغراق كـ «لك عليّ عشرة إلا تسعة» فيلزمه واحد وكما يصح الاستثناء بأدواته يصح بالعين فإذا قال هذه الدار لفلان ولي هذا البيت فإن ذلك صحيح أو الخاتم ولي الفص فإن تعددت بيوتها ولم يعين البيت فإنه يعين ويجري فيه ما جرى في قوله «ولك أحد ثوبين»، وكذلك يصح الاستثناء إذا أقر بالدار الفلانية إلا ربعها أو إلا تسعة أعشارها أو ما أشبه ذلك.

وهو كذلك فإن هذا الباب مبني على أن يمين التهمة ترد كما يأتي في قوله: «إن قال لا أدري» ثم اعلم أنه حيث قلنا وبقي للمقر الأدنى هل ينتفع به انتفاع المالك ويطؤها إن كانت أمة إن أحب ويصير المقر له كالبائع والمقر كالمشتري أو تباع ويقبض المقر ثمنها عوضًا عن قيمة الأعلى؛ انظر (شب) والظاهر الأول. قوله: **(وإن عين أعلاهما حلف عليه)** فإن نكل لم يأخذ شيئًا. قوله: **(إذ دعواهما على عدم الدراية)** لا يخفى أن هذا إنما هو ظاهر في قول المقر له لا أدري وأما قول المقر لا أدري فلم يعلم من المصنف إنما يعلم منه بقرينة قوله حلف على نفي العلم. قوله: **(مع أنه إلخ)** ويجاب بأن قوله حلف على نفي العلم يفيد أن معنى قوله «وإلا» أي بأن قال لا أدري وقوله: «حلفا واشتركا» مثله إذا حلف أحدهما فقط على مقتضى ابن عرفة والشارح أنه الراجح. قوله: **(والاستثناء هنا إلخ)** أي في قصد الاستثناء والنطق به والاتصال إلا لعارض ضروري كسعال أو عطاس أو تثاؤب

(ص) وبغير الجنس كألف إلا عبدًا وسقطت قيمته.

(ش) يعني أن الاستثناء من غير الجنس صحيح فإذا قال له عليّ ألف درهم إلا عبدًا أو إلا ثوبًا وما أشبه ذلك فإن ذلك يكون إقرارًا صحيحًا وكان المعنى له عليّ ألف درهم إلا قيمة عبد أو إلا قيمة ثوب وتسقط قيمة ما ذكر من الشيء المقر به بشرط أن لا تستغرقه القيمة، فإن استغرقت القيمة المقر به بطل الاستثناء والإقرار صحيح. وكذلك إذا قال له عندي عبد إلا ثوبًا تطرح قيمة الثوب من قيمة العبد، وكذلك إذا قال له عندي ألف درهم إلا عشرة دنانير فيطرح المستثنى من المستثنى منه بصرفهما.

(ص) وإن أبرأ فلانًا مما له قبله أو من كل حق أو أبرأه برىء مطلقًا ومن القذف والسرقة.

(ش) يعني أن من أبرأ شخصًا معينًا مما له قبله براءة مطلقة بأن قال أبرأت ذمة فلان مما لي قبله أو قال أبرأته من كل حق أو قال أبرأته فقط وأطلق فإنه يبرأ من كل حق في الذمة أو تحت اليد من الأمانات معلومة أو مجهولة، ويبرأ أيضًا من المطالبة من حد القذف ما لم يبلغ الإمام وإلا فلا يجوز له البراءة إلا أن يريد المقذوف أن يستر على نفسه فله ذلك بعد البلوغ. ويبرأ أيضًا من المطالبة بالمال المسروق، وأما حد السرقة فهو حق لله فلا يجوز

وأن لا يستغرق أو يساوي ولكن في غير هذا الباب يكفي أن ينطق به وإن سرًا بحركة لسان وهنا لا بد أن يسمع نفسه لأنه حق لمخلوق. قوله: **(يصح بالعين)** أي التعيين. قوله: **(وبغير الجنس)** معطوف على معنى ما تقدم أي صح بغير الأدوات المعلومة وبغير الجنس والباء للملابسة أي وصح الاستثناء ملتبسًا بغير الجنس. قوله: **(وسقطت قيمته)** أي العبد يوم الاستثناء وبيان ذلك أن يقال اذكر صفة العبد ويقوّم على الصفة التي يذكرها فإن ادعى جهلها فينبغي أن تسقط قيمة عبد من أعلى العبيد لأن المقر إنما يؤخذ بالمحقق وهذا في فرض المصنف، وفي عكسه تعتبر قيمة عبد من أدنى العبيد. وقوله: «وسقطت قيمته» هذا في المقوّم فإن كان المستثنى مثليًا سقط ثمنه فإذا قال له عليّ ألف إلا عشرة أقفزة من القمح مثلاً فيقال بم تباع العشرة فإن قيل بعشرة دنانير أسقطت من الألف.

قوله: **(وإن أبرأ فلانًا مما له قبله)** وإن أبرأه مما له عليه فإنه يبرأ من الدين لا من الأمانة إلا أن لا يكون عنده دين فيبرأ من الأمانة كما قاله سحنون وابن رشد، وعند سحنون أن عليه يشمل الأمانة والدين. وأما لفظ «عندي» فذكر المازري أنها تشمل الديون والأمانات. وذكر ابن رشد اختصاصها بالأمانة. وحينئذ فسكوت المصنف عن «عليه» و «عند» يحتمل لتعارض القولين عنده ويحتمل أنهما عنده كـ «قبل» ويحتمل أنهما عنده كـ «مع». قوله: **(برىء مطلقًا)** ظاهر المصنف براءته ولو في الآخرة أيضًا وهو كذلك على أحد قولين حكاهما القرطبي على مسلم، والآخر لا تسقط عنه مطالبة الله وظاهره أيضًا شموله للبراءة من المعينات كدار وهو كذلك بمعنى سقوط طلبه بقيمتها أو برفع يده عنها. قوله: **(فهو معين)** بفتح الياء أي أن كل رجل معين أي أن كل فرد تعلق به الإبراء بذاته فلا

لأحد أن يسقطه مطلقًا فقوله «وإن أبرأ فلانًا» أي شخصًا معينًا كما قاله الشارح، فإن كان مجهوّلا فلا كقوله أبرأت شخصًا أو رجًلا مما لي قبله، وأما لو قال أبرأت كل رجل فهو معين لأن الاستغراق معين. وظاهر قوله «مطلقًا» ولو في غير ما يتعلق بالخصومة وقد قاله البساطي. وإنما أتى بقوله «ومن القذف إلخ» لدفع توهم أن البراءة لا تكون إلا في محض حق الآدمي لأنه إنما أبرأ مما له لا من حق الله.

تنبيه: لا يجوز للوصي أن يبرىء عن المحجور البراءة العامة وإنما يبرىء عنه في المعينات، وكذلك المحجور بقرب رشده لا يبرىء إلا من المعينات ولا تنفعه المبارأة العامة حتى يطول رشده كستة أشهر فأكثر ومن هذا لا يبرىء القاضي الناظر في الأحباس المبارأة العامة وإنما يبرئه من المعينات وإبراؤه عمومًا جهل من القضاة.

(ص) فلا تقبل دعواه وإن بصك إلا ببينة أنه بعده.

(ش) الفاء تفريعية أي وإذا برىء من عليه الحق بصيغة من الصيغ المتقدمة ثم قام صاحب الحق وادعى على من أبرأه بحق فلا تقبل دعواه عليه بنسيان أو جهل أو أنه أراد بعض متعلقات الإبراء ولو أتى بذكر حق وهو المراد بالصك إلا أن يأتي ببينة تشهد له أن الذكر المذكور أي الحجة المكتتب فيها الحق بعد البراءة أي صدر التعامل بما فيه بعد البراءة فحينئذ يعمل به. وكذلك لو جهل التاريخ أو كان غير مؤرخ فلا تقبل دعواه به إلا ببينة أنه بعد الإبراء. ويعبارة «فلا تقبل دعواه» أي قبوّلا يلزم المبرىء الحق بمجردها، وأما اليمين برد هذه الدعوى فنص ابن رشد على توجيهها، فإن نكل لزمه لأنه بمنزلة الإقرار. هذا إذا اتفقا على أنه قبل البراءة واختلفا هل دخل فيها أم لا، وأما لو ادعى أنه بعدها وقال المبرىء قبلها لم يقبل قوله إلا ببينة أنه بعده كما قاله الشارح؛ انظر المواق.

(ص) وإن أبرأه مما معه برىء من الأمانة لا الدين.

(ش) يعني أن من أبرأ شخصًا معينًا مما له معه أو مما له عنده فإنه يبرأ من الأمانات فقط كالودائع والقراض والأبضاع وما أشبه ذلك ولا يبرأ من الديون لأنه لا يقال في عرف

إبهام فيه كقولك أبرأت رجلاً المحتمل لزيد وبكر وغيرهما. وقوله: «لأن الاستغراق معين» بكسر الياء. **قوله: (لأنه إنما أبرأ إلخ)** متعلق بمحذوف أي وإنما صح الإبراء مما كان منه حق الله كالقذف والسرقة لأن الإبراء إنما يتعلق بحق الآدمي فقط لا بحق المولى تعالى. **قوله: (لأنه إنما أبرأ)** أي أبرأ الشخص القاذف مما له لا من حق الله فأفاد أنه من حق الله. **قوله: (لا يجوز للوصي أن يبرىء عن المحجور)** أي يبرىء الناس من حق المحجور البراءة العامة أي كأن يسامح من عليه الحق للمحجور المسامحة العامة وإنما يبرىء من المعين، وكذا المحجور أي من كان محجورًا وصار رشيدًا لا يبرىء وليه براءة عامة إلا بعد طول من رشده. **قوله: (لا يبرىء القاضي الناظر في**

التخاطب لما يتعلق بالذمة معه ولا عنده بل عليه لأن «معه» و «عنده» تقتضي الأمانة ولفظة «عليه» تقتضي الذمة. وكلام المؤلف محمول على ما إذا كان العرف كذلك فإن كان العرف جريان هذا اللفظ في الأمانة والدين بريء منهما. وانظر إذا لم يكن عرف بواحد من الأمرين فهل يبرىء من الأمانة فقط وهو الظاهر أم لا؟ وظاهر كلام المؤلف أنه لا يبرأ من الدين وإن لم يكن له معه أمانة وله عليه دين ولكن قال الشارح على سبيل البحث أنه يبرأ من الدين في هذه الحالة.

الأحباس) لأن القاضي هو الذي له النظر في شأن الأحباس بالأصالة. **قوله: (من المعينات)** أي ما عدا البراءة العامة كأن يبرئه من دراهم معلوم قدرها ولو كانت تقبلها الذمة فلم يرد بالمعينات ما لا تدخل في الذمة، وكذا يقال فيما بعد. **قوله: (فلا تقبل دعواه)** حاصل كلام شارحنا أن كلام المصنف فيما إذا تقدم المدعي به لقوله فلا تقبل دعواه عليه. **قوله: (فلا تقبل دعواه)** اعلم أن كلام المصنف شامل لما إذا علم تقدم المبرأ منه على البراءة أو جهل هل هو مقدم عليها أم لا ولم يحقق الطالب في حالة الجهل أنه بعد البراءة أو قبلها، وكذا إن حقق الطالب في حالة الجهل أنه بعد البراءة ولم يكن بينهما خلطة فإن كانت بينهما خلطة فإنها تتوجه الدعوى وتقبل وتتوجه اليمين على المطلوب على المعتمد ولا يمين عليه في الثالثة لعدم توجهها في دعوى التحقيق حيث لا خلطة على المذهب، ويحلف في الثانية لأن توجهها في دعوى الاتهام قوي فلا يراعى فيه خلطة على المعتمد ولا يمين عليه في الأولى اتفاقًا. **قوله: (نسيانًا أو جهلاً)** أي كنت أعلم المادة الفلانية فنسيتها ثم أبرأتك ناسيًا لها أو كنت جاهلها فأبرأتك فأخبرت بها فأرجع عليك فلا رجوع عليه. **قوله: (أو أنه أراد إلخ)** أي قال المبرىء أنا قصدت البراءة من غير ذلك الذي ادعى به وقوله: «وكذلك لو جهل التاريخ» أي بأن كتب لفظًا يحتمل السبعين بالسين والباء والتسعين بالتاء والسين أو سقط على التاريخ مداد أو تقطيع فحصل الجهل. وقوله: «أو كان غير مؤرخ» أي لم يكتب فيه تاريخ فظهر الفرق بين قوله: «أو جهل التاريخ» وبين قوله: «أو غير مؤرخ» فظهر أن الصور ثلاث. **قوله: (وأما اليمين برد هذه الدعوى)** أي بأن يقول والله إن هذا المدعي به دخل في البراءة. ثم إن الذي ذكره الشارح مخالف لما ذكره (عج) فإنه ذكر أن كلام المصنف شامل لما إذا علم تقدم المبرأ منه على البراءة أو جهل هل هو مقدم عليها أم لا ولم يحقق الطالب في حالة الجهل أنه بعد البراءة أو قبلها، وكذا إن حقق الطالب في حالة الجهل أنه بعد البراءة ولم يكن بينهما خلطة فإن كان بينهما خلطة فإنها تتوجه الدعوى وتقبل وتتوجه اليمين على المطلوب على المعتمد.

باب ذكر فيه الاستلحاق

وهو الإقرار بالنسب وأتبعه بالإقرار بالمال لشبهه به وإن خالفه في بعض الصور. ولم يعرّفه المؤلف وعرّفه ابن عرفة بقوله: هو ادعاء المدعي أنه أب لغيره فيخرج قوله هذا أبي وهذا أبو فلان. فقوله «ادعاء المدعي» جنس يشمل ادعاءه للأجنبي والجد والأم. وقوله «أنه أب» أخرج به من ذكر لأن ذلك خاص بالأب. وقوله «فيخرج إلخ» لأنه ليس بادعاء لأن الادعاء إنما يكون فيما جهلت الدعوى فيه. وأشار المؤلف بقوله.

(ص) إنما يستلحق الأب مجهول النسب.

(ش) إلى أن الاستلحاق من خصائص الأب فغيره لا يصح استلحاقه كالأم اتفاقًا ولا الجد على المشهور ولا غيرهما من الأقارب، وأما ما يأتي آخر الفصل إذا أقر عدلان بثالث ثبت النسب فهو إقرار لا استلحاق. وإذا استلحق الأب فإنما يستلحق مجهول النسب لتشوف الشارع للحوق النسب ولولا أن الشرع خصه بالأب لكان استلحاق الأم أولى لأنها اشتركت

قوله: (وأتبعه بالإقرار) أي وأتبعه للإقرار. **قوله: (وإن خالفه في بعض الصور)** مفاده أن هناك موافقة في بعض الصور وهناك مخالفة وليس كذلك لأن الحقيقة مختلفة فالأحسن أن يقول لموافقتهما في مطلق الإقرار في ذلك والأولى أن يقول لأنه يشاركه في مطلق الاعتراف وإن اختلف المتعلق. **قوله: (يشمل ادعاءه للأجنبي)** أي كقوله هذا أبو فلان أي يشمل ادعاء الشخص للأجنبي وقوله: **«والجد والأم»** أي ادعاه الجد والأم أي ادعاء الجد هذا ابن ابني والأم هذا ولدي والأولى أن يقول وادعاء الابن أي ادعاء الابن أن هذا أبوه. **قوله: (لأن ذلك خاص)** أي الاستلحاق خاص. **قوله: (لأن ذلك)** أي الاستلحاق إلخ. ظاهر هذا أن القائل هذا أبو فلان قاله في معروف النسب وكذلك قوله هذا أبي. أقول: وليس هذا بظاهر بل المناسب أن يحمل هذا في مجهول النسب أيضًا كما هو الموضوع ويخرج من التعريف لأن الاستلحاق الشرعي هو ادعاء الأب أنه أب لغيره فيخرج ادعاء غيره ممن ذكر. والحاصل أن قوله: «ادعاء المدعي» جنس شمل جميع من ذكر وقوله: «إنه أب لغيره» أخرج جميع من ذكر ويفرض في مجهول فإذا علمت ذلك فالأولى أن يقول لأنه ليس باستلحاق. **قوله: (ولا الجد على المشهور)** أي خلافًا لأشهب لأن الرجل إنما يصدق في إلحاق ولد

مع الأب في ماء الولد وزادت عليه الحمل والرضاع. واحترز بمجهول النسب عن معلومه أي الثابت النسب ويحد من استلحقه حد القذف ومقطوعه كولد الزنا أي الثابت أنه ولد زنا لأن الشرع قطع نسبه عن الزاني. ويستثني من قوله «مجهول النسب» اللقيط فإنه لا يصح استلحاقه إلا ببينة أو بوجه كما يأتي في باب اللقطة فالحصر منصب على الأب ومجهول النسب. وهذا من غير الغالب لأن الغالب أن المحصور فيه بـ «إنما» يجب تأخيره والقاعدة أغلبية أي لا يستلحق إلا الأب ولا يكون استلحاق من الأب إلا لمجهول النسب.

(ص) إن لم يكذبه العقل لصغره أو العادة.

(ش) يعني أن شرط صحة الاستلحاق أن لا يكذبه العقل أو العادة فإن كذبه العقل أو العادة فإنه لا يصح استلحاقه؛ مثال الأوّل أن يستلحق الصغير الكبير أو علم أنه لم يقع منه نكاح ولا تسر أبدًا حيث فرض العلم بذلك. ومثال الثاني أن يستلحق من ولد ببلد بعيد يعلم أنه لم يدخله، وأما إن شك هل دخل أم لا فمقتضى اختصار البراذعي أنه يصح استلحاقه، ومقتضى كلام ابن يونس أنه لا يصح استلحاقه. ودخول المرأة بلد الزوج والشك في دخولها يجري فيه ما جرى في الرجل؛ كذا ينبغي. وأما تكذيب الشرع فقد خرج بقوله «مجهول النسب».

(ص) ولم يكن رقا لمكذبه.

(ش) يعني أن شرط صحة الاستلحاق أن لا يكون المستلحَق ـ بفتح الحاء ـ رقًا لمن يكذب المستلحِق ـ بكسرها ـ أما إن كان رقًا لمن يكذبه فإنه لا يصح استلحاقه لأنه يتهم على إخراج الرقبة من الرق.

(ص) أو مولى.

(ش) يعني أن من أعتق شخصًا وحاز ولاءه ثم استلحقه شخص بعد ذلك وقال هذا ولدي وكذبه الحائز لولائه لم يصدق في ذلك. ومنطوق كلام المؤلف يشمل صورتين: ما

بفراشه لا في إلحاق بفراش غيره. وبهذا يعلم أن كون الجد لا يستلحق إذا قال هذا ابن ولدي، وأما إن قال أبو هذا ابني أو والد هذا ابني فإنه يصدق. وإنما كان الأب يستلحق دون الأم لأن الولد ينسب لأبيه دون أمه. قوله: **(مجهول النسب)** ولو كذبه المستلحق أو أمه. قوله: **(والقاعدة أغلبية)** قد يقال المحصور فيه عبارة عن الأمرين وكل منهما يقال له إنه مؤخر عن المحصور وهو الاستلحاق وكأنه قال الاستلحاق محصور في وقوعه من الأب على مجهول النسب. قوله: **(لصغره)** أي لاستلحاقه أكبر منه أو مساويه. قوله: **(فمقتضى اختصار البراذعي إلخ)** هو الظاهر لأن الشارع متشوف له. قوله: **(يعني أن من أعتق إلخ)** حل للمفهوم. قوله: **(وهذه المسألة إلخ)** لا يخفى أن قوله: «أو باعه إلخ» مما دخل تحت المبالغة في قوله: «إنما يستلحق الأب مجهول النسب» فكيف يصح هذا؟.

إذا صدقه الحائز لرقه أو ولائه، وما إذا لم يكن لأحد عليه رق أو ولاء» وهذه المسألة مفروضة فيما إذا لم يكن المستلحِق ـ بكسر الحاء ـ باعه وإلا فسيأتي في قوله «أو باعه».

(ص) لكنه يلحق به.

(ش) يصح رجوعه للمفهوم أي فإن كان رقًا لمكذبه أو مولى فلا يلحق به لحوقًا تامًا لكنه يلحق نسبه به فقط أي إذا علم تقدم ملك المستلحق له على أمه وإلا فلا يلحق نسبه به أيضًا، وأما إن صدقه سيده فإن علم تقدم الملك له سقط ما بيد المصدق وصار أبًا له، وإن لم يعلم تقدم الملك له لحق نسبه به فقط ويبقى رقًا لسيده، ويحتمل أنه استدراك على ما قبله فيكون ماشيًا على قول أشهب ويكون صدر بالمشهور ثم حكى مقابله وكأنه قال ولا يلحق به على المشهور لكنه يلحق به على قول، ويحتمل أنه مستأنف أي لكن حكم هذا الذي كذبه الحائز لرقه لحوقه به إذا اشتراه بعد ذلك ويكون راجعًا لقوله «ولم يكن رقًا لمكذبه» لا لقوله «أو مولى»، وهذا أولى من حمله على ضعيف.

(ص) وفيها أيضًا يصدق وإن أعتقه مشتريه إن لم يستدل على كذبه.

(ش) يعني أن من باع عبدًا ولد عنده فأعتقه المشتري ثم استلحقه البائع فإنه يلحق به ويصدق إن لم يستدل على كذبه بما مر ويرد الثمن للمشتري والولاء للمشتري وليس معارضًا لقوله «ولم يكن رقًا لمكذبه أو مولى» لأن هذه مسألة أخرى غير السابقة. وفرق أبو الحسن بينهما لأنهما وقعا في المدونة بأنه في الأولى لم يملك أم الولد الذي استلحقه فليس معه قرينة تصدقه بخلاف هذه وعلى هذا فقوله «وفيها أيضًا إلخ» معناه وفيها مسألة أخرى تشابه الأولى وتماثلها وليست عينها ويصدق فيها. ولا يقال وفيها أيضًا قول آخر أنه يصدق لأنها

قوله: (يصح رجوعه إلخ) ويصح رجوعه للمنطوق أي إذا كان المستلحق بالفتح رقًا أو مولى لمن صدق المستلحق ـ بالكسر ـ فإنه يلحق نسبه به فقط ويستمر على رقه وكونه عتيقًا لمن له رقه أو ولاؤه فالصور أربع؛ يلحق به نسبه ويستمر مولى أو رقًا للمالك في صورتين؛ الأولى إذا صدق مالكه أو معتقه المستلحق أو سكت ولم يتقدم للمستلحق عليه وعلى أمه رق. ثانيتهما إذا كذبه وتقدم له ملك. الصورة الثالثة يلحق نسبه ويبطل ما للسيد من ملك أو ولاء إذا صدق المستلحق وتقدم له عليه أو على أمه ملك. الرابعة لا يلحق نسبه ولا يبطل حق السيد أو المعتق فيما إذا كذب المستلحق ـ بالكسر ـ ولم يتقدم له عليه ولا على أمه ملك. **قوله: (أي إذا علم تقدم ملك المستلحق له على أمه)** أي أو عليه. **قوله: (وكأنه قال ولا يلحق به)** أي إذا كان رقًا لمكذبه أو مولى. وهل مراده لا يلحق به لحوقًا تامًا على المشهور لكن يلحق به كذلك عند أشهب أي بشرط تقدم الملك عليه أو على أمه أو المراد به لحوقًا ناقصًا بدون ذلك الشرط. **قوله: (وهذا أولى من حمله على ضعيف)** وإن كان يتكرر مع قوله الآتي: «وإن اشترى مستلحقه والملك لغيره عتق» فتكلم هنا على الاستلحاق وهناك على العتق ولم يكتف بما هنا وإن كان مستلزمًا لذلك توطئة لقوله: «كشاهد ردت شهادته». **قوله: (وإن أعتقه إلخ)** فإن قلت: مقتضى المبالغة فى قوله: «وإن أعتقه مشتريه» أن في

تصير معارضة للأولى وقد علمت أنه لا معارضة فرد (تت) على الشارح هنا وفي قوله «لكنه يلحق به» فاسد وكان الأولى للمؤلف أن يسقط قوله «أيضًا» لأنه لا يقال إلا بين متماثلين في الحكم فلا يقال جاء زيد وقعد عمرو أيضًا والحكم هنا مختلف وفي فرق أبي الحسن نظر انظره في الشرح الكبير.

(ص) وإن كبر أو مات وورثه إن ورثه ابن.

(ش) يعني أن الاستلحاق يصح وإن كان المستلحق ـ بفتح الحاء ـ كبيرًا ولا يشترط تصديقه هنا ومن باب أولى الصغير، وكذلك يصح الاستلحاق وإن مات الولد المستلحَق ـ بفتح الحاء ـ كبيرًا أو صغيرًا لكن المستلحِق ـ بكسر الحاء ـ لا يرث المستلحَق ـ بفتحها ـ الميت إلا إن ورث الولد ابن أي أو قل المال والمراد بالابن الولد ولو أنثى ولو عبدًا أو كافرًا وهذا تكرار مع قوله في اللعان «وورث المستلحق الميت إن كان له ولد حر مسلم أو لم يكن وقل المال» لكن التقييد بحر مسلم خلاف المذهب كما يفيده كلام ابن غازي هناك و (ح) هنا. وبهذا يعلم أن قول من قال لما عبر المؤلف هنا بالإرث استغنى عن ذكر الحرية والإسلام بخلاف ما في اللعان فإنه لما قال فيه إن كان له ولد احتاج إلى ذكر الحرية والإسلام مشى على ظاهره وقد علمت أنه خلاف المذهب. ثم إن هذا الشرط إنما هو إذا استلحقه ميتًا، وأما إن استلحقه حيًا فإنه يرثه وإن لم يكن للمستلحَق ـ بفتح الحاء ـ ولد. ومثل الاستلحاق بعد الموت الاستلحاق في المرض كما استظهره ابن عبد السلام، وظاهر كلام المؤلف أن هذا الشرط إنما هو في إرثه منه وأما النسب فلا حق به وهو كذلك.

(ص) أو باعه ونقض ورجع بنفقته إن لم تكن له خدمة على الأرجح.

(ش) يعني أن الاستلحاق يصح ولو كان بعد البيع والمعنى أن من باع عبدًا ثم استلحقه

المدونة الأمرين العتق وعدمه مع أن الذي فيها العتق فقط فكيف نسب لها ذلك؟ فالجواب أن عدم العتق لما كان يستفاد منها بطريق الأولوية نسب لها اهـ (ك). قوله: **(وليس معارضًا لقوله إلخ)** أي لمفهوم قوله: «ولم يكن إلخ». قوله: **(لأنهما وقعا في المدونة)** علة لقوله فرق أي إنما احتاج للفرق لوقوعهما في المدوّنة. الظاهر أن الفرق يحتاج له ولو فرض أن إحداهما لم تقع في المدونة بل وقعت في كتب أهل المذهب. قوله: **(لم يملك أم الولد)** أي ولم يملك الأم وقوله: «بخلاف هذه» أي فقد ملك الأم وولد عنده كما أفاد ذلك بعض الشيوخ وبعض الشراح حيث قال: لأن هذا محمول على ما إذا تقدم للمستلحق ـ بالكسر ـ ملك على المستلحق ـ بالفتح ـ أو على أمه فله قرينة تصدقه وما قبله محمول على ما إذا لم يتقدم له عليه ولا على أمه ملك. قوله: **(فرد تت)** أي القائل وفيها قول آخر حاصل كلام الشارح أن قول المصنف وفيها أيضًا يصدق أي من حيث لحوق النسب فلا ينافي أن عتقه ماض ولا ينقض بدليل قول الشارح والولاء للمشتري وإن كان خلاف المتبادر من لفظ تصدق. وقوله: «وفي فرق أبي الحسن نظر» حاصل ذلك أنه لم يحمل المعارضة على الوجه

فإنه يلحق به وينقض البيع ويرد البائع الثمن للمشتري ويرجع المشتري بنفقته على العبد يأخذها من بائعه مدة إقامة العبد عند المشتري إن لم يكن للعبد خدمة على ما رجحه ابن يونس لقوله «هو أعدل الأقوال» أما إن كان المشتري استخدم العبد بالفعل وثبت ببينة أو إقرار فإنه لا يرجع على البائع بشيء من النفقة وإن لم تف بالنفقة وإن زادت الخدمة على النفقة فلا يؤخذ منه ما زاد كما هو ظاهر كلام المؤلف والمواق. قوله «ونقض» أي البيع ويلحق نسبه به أي وصدقه المشتري على ذلك، وأما إن كذبه فإنه يلحق به نسبه فقط.

(ص) وإن ادعى استيلادها بسابق فقولان فيها.

(ش) يعني أن من باع أمة ولا ولد معها ثم ادعى أنه كان استولدها بولد سابق على البيع فقولان: أحدهما لا يرد البيع. والآخر يرد إن لم يتهم فيها بمحبة ونحوها مما يأتي فإن اتهم فيها فيتفق القولان على عدم الرد فالضمير في «فيها» عائد على المدونة لا على الأمة وهذه لا ولد معها وإلا فهي ما بعدها.

(ص) وإن باعها فولدت فاستلحقه لحق ولم يصدق فيها إن اتهم بمحبة أو عدم ثمن أو وجاهة ورد ثمنها ولحق به الولد مطلقًا.

(ش) يعني أن من باع أمة وهي حامل وليست ظاهرة الحمل فولدت عند المشتري فاستلحق البائع الولد فإنه يلحق به سواء اتهم فيها أم لا، أحدث فيه المشتري عتقًا أم لا،

الذي حمل عليه شارحنا لأن حاصل كلام شارحنا أن المصنف قد أفاد فيما تقدم حيث قال: «ولم يكن رقًا لمكذبه إلخ» أنه إذا كان رقًا أو مولى لمكذبه فلا يصح استلحاقه وهنا قد أفاد أنه يصح استلحاقه فيلحق به. وحاصل الجواب أنه فرق بين المسألتين فما تقدم يحمل على ما إذا لم يتقدم للمستلحق ملك على الولد وعلى أمه فلذلك كان عند التكذيب لا يصح الاستلحاق رأسًا ولا يصح نسبه بالمستلحق، وههنا محمول على ما إذا تقدم للمستلحق ملك على الولد أو على أمه. وهذا المعترض على أبي الحسن لم يفهم المعارضة على ذلك الوجه بل فهم أن حاصل ما تقدم في قوله: «يلحق به» أنه إذا وقع تكذيب للمستلحق فإنه يلحق به إذا تقدم له ملك عليه أو على أمه ويستمر رقًا أو مولى للمكذب يتصرف فيه بما يريد. وحاصل ما هنا أنه يصدق المستلحق وإن أحدث فيه المشتري عتقًا أو بيعًا أو نحوهما فينقض فعله ويرجع للمستلحق فحمل قوله «يصدق» على ظاهره وحينئذ فيحسن التعبير بقول المصنف: «وفيها قول آخر معارض» لما تقدم فإذا علمت ذلك تعلم أنه لا يحسن قول الشارح وفي فرق أبي الحسن لأن فرق أبي الحسن مبني على أن المعارضة بين قوله هنا وبين مفهوم قوله: «ولم يكن رقًا لمكذبه» المفيد أنه لا يثبت به لحوق نسب فالفرق بهذا الاعتبار صحيح لا يرد عليه شيء. والحق ما ذهب إليه الشارح من أن المعارضة إنما هي على الوجه الذي أشار إليه أولاً لا على الوجه الذي أشار له بقوله: «وفي فرق إلخ». قوله: (كبر) بكسر الباء في السن وفي المعاني كالجسم بالضم نحو ﴿كبر مقتًا﴾ [الصف: ٣].

مات أم لا. وترد الأمة أم ولد كما كانت أوّلاً إن لم يتهم فيه بمحبة أو عدم وجود ثمن بأن يكون عديمًا فيتهم على أخذ الولد والأمة ويضيع الثمن على المشتري وهي أم ولد لا تباع أو عدم كثرة ثمن بأن باعها رخيصة لكن لقلته أطلق عليه العدم أو وجاهة وهو الجلال والعظمة والارتفاع وعلو القدر والمهابة فلا ترد حينئذ لبائعها ويرد ثمنها إلى المشتري لأنه معترف بأنها أم ولده ويلحق به الولد على كل حال لكن الذي يفيده النقل أن البائع لا يرد الثمن للمشتري إلا حيث ردت الأمة إليه حقيقة بأن لم يتهم فيها أو حكمًا بأن ماتت أو أعتقها المشتري لأن عتقها ماض فكأنها ردت لبائعها، وأما إن لم ترد إليه لاتهامه فيها مع وجودها بيد المشتري فإنه لا يرد ثمنها. وإنما أتى بقوله «ولحق به الولد» مع فهمه من قوله «الحق» لأجل قوله «مطلقًا» أي اتهم فيها أم لا، كان الثمن قائمًا أو فائتًا، عتقًا أو أحدهما أم لا. وقولنا وليست ظاهرة الحمل احتراز مما إذا كانت ظاهرة الحمل حين البيع فيلحق به الولد ولو لم يستلحق. وبعبارة كلام المؤلف حيث لم يكن استبرأها بحيضة وليست ظاهرة الحمل ولم يطأها المشتري وولدت بعد البيع وقبل القيام ولو لأقصى أمد الحمل.

(ص) وإن اشترى مستلحقه والملك لغيره عتق.

(ش) يعني أن من استلحق عبدًا في ملك غيره وكذبه في ذلك الحائز لرقه فإن استلحاقه لا يصح فإن اشتراه بعد ذلك فإنه يعتق عليه. والواو في قوله «والملك» واو الحال أي والحال أن المستلحق ملك لغير المستلحق أي حال كون المستلحق ملكًا لغير المستلحق أي استلحقه أيام كان الملك لغيره. ولا مفهوم للشراء فلو قال وإن ملك مستلحقه لكان أشمل وأخصر.

قوله: **(ولو عبدًا أو كافرًا)** هذا هو المذهب وإن كان لا وجه له. قوله: **(وهذا تكرار إلخ)** ولا يفرق بأن ما هنا استلحاق لمن لم يلاعن فيه، وما تقدم استلحاق لمن لوعن فيه لأنه لا فرق بينهما من حيث الحكم المذكور على المعتمد. قوله: **(أو باعه ونقض)** ذكر هذا وإن عم من قوله: «وفيها أيضًا» ليرتب عليه قوله: «ورجع بنفقته». قال بعض الشراح: ويؤخذ من مسألة المصنف هذه أن من أنفق على صغير وقلنا له الرجوع وكان للصغير خدمة أنه يحاسب المنفق ولكنه في هذه يرجع بما زادته النفقة على الخدمة، والفرق بينها وبين مسألة المصنف أنه في هذه أنفق بنية الرجوع وفي مسألة المصنف لم ينفق بنية ذلك. قوله: **(هو أعدل الأقوال)** أي لأن الأقوال ثلاثة: القول الأول يرجع بالنفقة. الثاني لا يرجع بها إذ له غلته. الثالث إن كان فيه خدمة وأقر المبتاع بخدمته أو ثبت أنه أخدمه فلا نفقة له والنفقة بالخدمة وإن كان صغيرًا لا خدمة له رجع بالنفقة. ابن يونس: وهو أعدلها لأنه اشتراه للخدمة والنفقة عليه فقد حصل له غرضه فلا تباعة له. قوله: **(فقولان)** القولان جاريان فيما إذا باعها سيدها كما هو المتبادر منه أعتقه المشتري أم لا وفيما إذا باعها ملتقطها، والراجح من القولين النقض وردها إن لم يتهم فيها بمحبة أي ولم يعتق. قوله: **(فولدت)** هل يؤخذ من قوله: «فولدت فاستلحقه» أنه لا يصح استلحاق حمل بل حتى يولد الظاهر أنه لا يتوقف ذلك على

(ص) كشاهد ردت شهادته.

(ش) التشبيه في لزوم العتق فقط. والمعنى أن من شهد بحرية عبد في ملك غيره فلم تقبل شهادته إما لعدم تمام النصاب أو لرق أو فسق، ثم إن هذا الشاهد اشترى هذا العبد بعد ذلك فإنه يعتق عليه لأنه مقر بحريته ويكون ولاؤه لسيده المشهود عليه، ثم إنه في هذه الصورة لا يكون حرًا بمجرد ملكه له بل لا بد من الحكم بذلك.

(ص) وإن استلحق غير ولد لم يرثه إن كان وارث وإلا فخلاف.

(ش) يعني أن المستلحِق ـ بكسر الحاء ـ إذا استلحق غير ولد من أخ أو عم أو نحوهما فإن المستلحَق ـ بفتح الحاء ـ لا يرث المقر والحال أن للمقر وارثًا ثابت النسب حائزًا للمال من الأقارب والموالي لأنه يتهم حينئذ على خروج الإرث إلى غير من كان يرثه، فإن لم يكن لهذا المقر وارث حائز للمال ثابت النسب بأن لم يكن له وارث أصلاً أو له وارث غير حائز فهل يرث المستلحَق ـ بفتح الحاء ـ الجميع في الأول والباقي في الثاني أو لا يأخذ شيئًا فيه؟ خلاف؛ فمن قال بالأول بناه على أن بيت المال ليس كالوارث المعروف، ومن قال بالثاني بناه على أنه كالوارث المعروف وهذا مطابق لما في باب التنازع في الزوجية من قوله «والإقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت خلاف» ثم إن إطلاق الاستلحاق على هذا تجوز أي وإن أقر إنسان بغير ولد وكلام المؤلف شامل لما إذا استلحق معتِقًا ـ بكسر التاء ـ بأن قال أعتقني فلان وليس بمراد لما في المدونة من أنه يقبل منه ذلك لأنه إقرار على نفسه حينئذ بمثابة الإقرار بالبنوة بخلاف الإقرار بالأخ فإنه إقرار على الغير في هذه الحالة فلا يقبل منه؛ انظر أبا الحسن. وشامل لولد الولد كما إذا قال هذا ابن ابني، وأما لو قال أبو هذا ولدي فإنه يصح الاستلحاق. وبعبارة الضمير المرفوع في قوله «لم يرثه» راجع لغير ولد أي لم يرث المستلحَق ـ بالفتح ـ المستلحِق ـ بالكسر ـ إن كان للمستلحق ـ بالكسر ـ وارث معروف النسب يأخذ جميع المال ويصح رجوع ضمير «لم يرث» المستتر للمستلحق ـ بالكسر ـ أي

الولادة. وانظر قوله: «لحق به ولو نفاه قبل البيع» هل هي واقعة حال أم لا. قوله: **(إن اتهم بمحبة)** أي ميل وصبابة بأن يعرف الناس ذلك منه لا بمجرد دعوى المشتري. قوله: **(أو عدم كثرة ثمن)** غير صواب بل المنقول عدم الثمن قال ابن يونس: ولا ترد هي حتى يسلم من خصلتين من العدم والصبابة بها. قال ابن القاسم: لو كان المستلحق عديمًا لحق به واتبع بقيمته إلخ. قوله: **(وهو الجلال والعظمة إلخ)** كلها ألفاظ مترادفة. قوله: **(فيلحق به الولد ولو لم يستلحق)** قد تبع (عج) فقد قال (عج): وهذا ما لم تكن ظاهرة الحمل وإلا فيلحق بأول ولو لم يستلحقه. قال محشي (تت) وفيه نظر كيف يلحق به إذا لم يستلحقه ومن المقرر أن ولد الأمة ينتفي بغير لعان ولما ذكر في المدونة المسألة كما ذكر المؤلف قال: وكذلك الجواب إذا باع أمة وهي حامل فولدت عند المبتاع فيما ذكرنا فدل كلامها على أنه لا بد من استلحاقه في الظاهرة الحمل وإلا لم يلحق وهو الظاهر الجاري على قواعد المذهب اهـ.

لم يرث المستلحق ـ بالكسر ـ المستلحق ـ بالفتح ـ إن يكن للمستلحق ـ بالفتح ـ وارث يأخذ جميع المال وإلا فخلاف وذلك لأن المستلحق ـ بالكسر ـ مستلحق ـ بالفتح ـ حيث صدقه الآخر والمستلحق ـ بالفتح ـ حينئذ مستلحق ـ بالكسر ـ فكل منهما مستلحق ـ بالفتح ـ ومستلحق ـ بالكسر ـ فيجري في إرث كل منهما من حيث كونه مستلحقًا ـ بالفتح ـ التفصيل الذي ذكره المؤلف انظر (ح).

(ص) وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار.

(ش) الضمير في «خصه» يرجع للخلاف. والمعنى أن محل الخلاف المذكور إذا لم يطل زمن إقرار المقر وهو من استلحق غيره بذلك أما إن طال إقراره بذلك أي بأن كان المستلحق ـ بفتح الحاء ـ قريبه فإنه يرثه قولاً واحدًا لأن قرينة الحال دلت على صدقه في ذلك والطول يكون بمضي السنين على ذلك كما في نقل المواق وعلى ما ذكره اللخمي فيما إذا طال زمن الإقرار هل يتوارثان كتوارث ثابت النسب بالبينة الشرعية أو يتوارثان توارث الإقرار فيجري فيه التفصيل الذي ذكره المؤلف؟ وتعليل الشارح و (تت) يشعر بالأول. وانظر هل اختيار اللخمي جارٍ ولو كان الإقرار من جانب واحد ويسكت إلا آخر والذي في المواق يفيد أنه فيما إذا حصل الإقرار من كل.

قوله: (حيث لم يكن استبرأها بحيضة) وأما لو كان استبرأها أي وأتت بولد لستة أشهر من يوم الاستبراء فلا يلحق به، وأما لدون ذلك بحيث يكون في بطنها يوم الاستبراء فيلحق به. وقوله: «ولم يطأها المشتري» أي وأما لو وطئها المشتري أي وأتت به لستة أشهر فالقافة. **قوله: (لأقصى أمد الحمل)** متعلق بقوله «ولدته» أي ولدته لأقصى أمد الحمل أو أقل وأما لو وضعته لأكثر من أقصى أمد الحمل فلا يصح استلحاقه. وعبارة (شب) فولدت ما بينه وبين أقصى أمد الحمل. **قوله: (والملك لغيره عتق)** أي بنفس الملك ولحق به حيث لم يكذبه عقل أو عادة أو شرع وإلا لم يعتق ولم يلحق به. **قوله: (أو لرق)** وأما لوردت لصبا فينبغي أن ينظر لوقت الشراء فإن كان رشيدًا واعتقد حريته عتق عليه وإلا فلا لأن العلة في عتقه اعتقاد حريته في حالة يكون العتق فيها بصفة من يعتق. **قوله: (لأنه مقر بحريته)** ومثل ذلك من شهد بتحبيس شيء وردت شهادته ثم ملكه بعد ذلك فإنه يصير وقفًا. **قوله: (ويكون ولاؤه لسيده إلخ)** أي لأنه الذي أحدث فيه العتق بقضية شهادة الشاهد. **قوله: (إن كان وارث إلخ)** أي من الأقارب أو الموالي لا بيت المال لأنه لو اعتبر لم يأت قوله: «وإلا فخلاف» والمعتبر وجود الوارث يوم موت المقر لا يوم الإقرار فإذا كان يوم إقراره به له وارث فلم يمت المقر حتى مات وارثه ففي إرث المقر به الخلاف الآتي. **قوله: (وإلا فخلاف)** والراجح القول بالإرث. **قوله: (لأنه إقرار على نفسه)** أي فيرث المقر به المقر من غير تفصيل لأنه إقرار على نفسه فقط بخلاف الإقرار بالإخوة. **قوله: (حيث صدقه)** فإن كذبه فلا إرث ووقع التردد في سكوته هل هو كالتصديق فيرث كل الآخر بالشرط المذكور وهو إن يكن إلخ. أو يرث المستلحق ـ بالفتح ـ الآخر فقط على تفصيل المصنف. **قوله: (بمضي السنين)** وأما السنة والسنتان فلا. **قوله: (وعلى ما ذكره**

(ص) وإن قال لأولاد أمته أحدهم ولدي عتق الأصغر وثلثا الأوسط وثلث الأكبر وإن افترقت أمهاتهم فواحد بالقرعة.

(ش) يعني أن من قال لأولاد أمته الثلاثة أحدهم ولدي ومات ولم يعلم عين المقر به والأم واحدة فإنه يعتق الأصغر كله وثلثا الأوسط وثلث الأكبر، وإنما عتق كل الأصغر لأنه يعتق على كل تقدير فيعتق حيث كان هو المعتق أو المعتق الأكبر أو الأوسط لأنه ولد أم ولد. وإنما عتق ثلثا الأوسط لأنه يعتق على تقديرين على كونه معتقًا أو الأكبر ورقيق على تقدير واحد وهو كون المعتق الأصغر. وإنما عتق ثلث الأكبر لأنه يعتق على تقدير واحد وهو كونه المعتق وعلى تقديرين رقيق وهو كون المعتق الأصغر أو الأوسط ولا يرث أحد منهم. وإنما لم يرث الصغير مع كونه حرًا على كل حال لأنه لا يلزم من العتق كونه وارثًا. وفي التوضيح قال في البيان: ولا خلاف أنه لا إرث لواحد منهم لأنا نقول إنما أعتقناهم بالشك ولا يثبت لهم نسب أيضًا وإن كان كل واحد من الأولاد من أمة فإنه يعتق واحد منهم بالقرعة

اللخمي) أي المشار له بقوله: «وخصه إلخ». **قوله: (هل يتوارثان كتوارث إلخ)** أي فيشارك ما كان وارثًا تحقيقاً. **قوله: (أو يتوارثان توارث الإقرار فيجري)** لا معنى لذلك فكان المناسب أن يقول أو يتفق القولان على أنه إذا لم يكن ثابت النسب يجوز جميع المال يرث، وأما إذا كان ثابت النسب فلا إرث ولكن المتبادر من المصنف الاحتمال الثاني.

تنبيه: إذا لم يبين جهة الإخوة أو العمومة جعل أخًا لأم لأنه المحقق والزائد إرث بشك كما لا إرث له في قوله هو وارثي حيث مات قبل تعيين جهة الإرث. **قوله: (وتعليل الشارح وتت)** وذلك التعليل لأن قرينة الحال مع الطول تدل على صدقه فيما قال غالبًا وهذا كله حيث لم تقم قرينة على عدم القرابة الموجبة للإرث.

تنبيه: قد يقال الأولى للمصنف التعبير بالفعل ويجاب بأنه لما لم يخرج عن القولين فكأنه مختار من الخلاف فقد وافق هذا تارة وهذا تارة. **قوله: (والذي في المواق)** عبارة (عب) فإن طال كل من كل كما في (ق) أو من جانب مع سكوت الآخر بناء على ما مر ومضى على ذلك السنون غمل به حيث لم تقم قرينة على عدم القرابة الموجبة للإرث. **قوله: (وإن افترقت أمهاتهم فواحد بالقرعة)** ولا إرث له وأمه أم ولد فيما يظهر وصفة القرعة حيث كانوا ثلاثة أن ينظر لقيمتهم وتعدل ثلاثة أجزاء، فإذا كانت قيمة أحدهم عشرين والثاني ثلاثين والثالث أربعين فإنه يجعل من قيمته عشرون مع ربع قيمة من قيمته أربعون جزءاً وثلاثة أرباع من قيمته أربعون جزءاً آخر ومن قيمته ثلاثون جزءاً آخر ويكتب ثلاث رقاع في واحدة منها حر وفي الاثنتين رقيق ثم يجعل الأوراق في كيس ونحوه ثم يقال لشخص أخرج واحدة لجزء بعينه فإذا أخرج التي فيها الحرية فإنه يعتق من خرجت عليه ويرق من عداه وهكذا، وإذا خرجت على من قيمته عشرون عتق مع ربع من قيمته أربعون، وإذا خرجت على من قيمته أربعون عتق منه ثلاثة أرباعه كما يستفاد من كلام التوضيح. قال محشي (تت) في جعلهم هذا تقريرًا للقول الذي درج عليه المؤلف سهو لقوله واحد بالقرعة وإنما

ولا إرث لواحد منهم وتعتق أمهم إذا اتحدت من رأس المال قطعًا لأن واحدًا منهم ولدها من سيدها فتكون به أم ولد، وأما إن افترقت أمهاتهم فينبغي أن تكون أم من وقعت عليه القرعة بالحرية حرة وبه جزم بعض ولم يدعمه بنقل وانظر صفة القرعة في الشرح الكبير.

(ص) وإذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر واختلطا عينته القافة.

(ش) القافة جمع قائف كبائع وباعة وهو الذي يعرف الأنساب بالشبه وهو علم صحيح؛ يقال قفيت أثره إذا اتبعته مثل قفوت أثره فإذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر أو زوجته وأمته أو أمة الشريكين يطآنها في طهر واحد فتلد ولدًا يدعيانه معًا فإن القافة تدعي في جميع ذلك قوله «وأمة آخر حملت منه بملك أو من غيره بغير نكاح وأما بنكاح فلا تدعي القافة لأنها لا تدعي فيمن وطئن بنكاح سواء كن إماء أو حرائر أو حرائر وإماء وطئن بنكاح أو حرة ومجهولة لاحتمال كونها حرة وهو قول المؤلف.

(ص) وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها أخرى لا تلحق به واحدة.

(ش) وحينئذ لا تعارض ما قبلها وأصل هذه المسألة أن رجلًا كانت زوجته تلد بنات فأراد سفرًا فحلف على زوجته إن ولدت بنتًا لأطيلن الغيبة فولدت بنتًا ليلاً في غيبته فأمرت الجارية بطرحها خوفًا منه فلما رجعت قدم الزوج من السفر فصادف الجارية في أثناء الطريق فسألها عن الخروج في هذا الوقت فحكت له القصة فأمرها أن تأتي بها فلما رجعت لها وجدت معها بنتًا أخرى فسئل ابن القاسم عنها فأجاب بأنه لا يلحق به واحدة منهما.

يأتي هذا على غيره. ابن عرفة ابن رشد: وإن كانوا مفترقين فهو كقوله أحد عبيدي حر ومات قبل تعيينه في عتق أحدهم بالقرعة أو من كل منهم الجزء المسمى لعددهم إن كانوا ثلاثة فالثلث أو أربعة فالربع ثالثها تعيين أحدهم للعتق ورابعها يعتق منهم الجزء المسمى لعددهم بالقرعة، الثلاثة الأول لابن القاسم ورابعها لمالك باختصار. وعلى هذا الرابع يأتي ما قالوه في صفة القرعة ولم يعرج عليه المؤلف بل على الأول من أقوال ابن القاسم ولذا قال المواق: انظر اختصار خليل على أحد أقوال ابن القاسم وتركه قول مالك. **قوله:** (ومات) فلو غاب فإنه ينتظر وحكمهم حينئذ على الرق. **قوله:** **(واختلطا)** أي وقال كل واحد لا أدري ولدي من هذين أو تداعيا واحدًا ونفيا الآخر أو ادعى كل واحدًا واختلفا في تعيينه عينته القافة في الصور الثلاث. ولا تختص ببني مدلج فإن لم يختلفا في تعيينه بأن ادعى كل واحدًا بعينه فله بلا قافة وليس لهما في الصورة الأولى أن يصطلحا على أن يأخذ كل واحد واحدًا؛ قاله ابن رشد. **قوله:** **(وهو علم صحيح)** أي إلهي كما في بني مدلج ومن يعطيه الله ذلك. **قوله:** **(أو زوجته وأمته)** أي والحال أنه قال أحدهما ولدي والآخر ليس بولدي وأما إن قال كل ولدي فلا قافة؛ أفاده شيخنا عبدالله رحمه الله.

قوله: (وإماء) اعلم أنه إذا وطئها كل بطهر فلأولهما وطئاً إلا أن تأتي به لستة أشهر من وطء

(ص) وإنما تعتمد القافة على أب لم يدفن.

(ش) يعني أن القافة إنما تعتمد على معرفة الأنساب بالاشتباه على أب لم يدفن أو دفن الأب وكانت القافة تعرفه قبل موته معرفة تامة فإنها تعتمد على ذلك فلو قال على أب لم تجهل صفته لكان أشمل. ويكفي واحد في القافة لأنه مخبر على المشهور. ولم يتعرض المؤلف لكون الولد حيًا وقد تعرض ذلك ابن عرفة فقال: وفي قصرها على الولد حيًا وعمومها حيًا وميتًا سماع ابن القاسم إن وضعته تامًا ميتًا لا قافة في الأموات. ونقل الصقلي عن سحنون إن مات بعد وضعه حيًا دعي له القافة. قلت: ويحتمل ردهما إلى وفاق لأن السماع فيمن ولد ميتًا وقول سحنون فيمن ولد حيًا ولم أقف لابن رشد على نقل خلاف فيها اهـ. وعلل اللخمي كلام سحنون بأن الموت لا يغير شخصه قال: إلا أن يفوت الولد.

(ص) وإن أقر عدلان بثالث ثبت النسب.

(ش) يعني أن العدلين إذا أقرا بثالث فإنه يثبت نسبه ويرث كأخوين أقرا بثالث، ومراده بالإقرار الشهادة لأن النسب لا يثبت بالإقرار لأنه قد يكون بالظن ولا يشترط فيه العدالة والشهادة لا تكون إلا بتًا، ويشترط فيها العدالة، والنسب لا يثبت بالظن فإن كانا غير عدلين فللمقر به ما نقصه إقرارهما ولا يثبت نسبه فغير العدلين بمنزلة الواحد.

الثاني فله ولا قافة سواء وطئها كل بنكاح أو بملك أو أحدهما بملك والآخر بنكاح، فإن وطئاها معًا بطهر فالقافة إن وطئاها بملك لا بنكاح فللأول وطئاً ولو أتت به لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني لأن الفرض وطؤهما بطهر. وانظر إذا لم يعلم أولهما وطئاً وكذلك إذا كان أحدهما عن ملك والآخر عن نكاح فهل يغلب جانب الملك مطلقًا أو النكاح مطلقًا أو المتقدم منهما. **قوله: (وحينئذٍ لا تعارض إلخ)** هذا مردود بل المعتمد كما أفاده محشي (تت) وغيره أن كلام ابن القاسم مقابل وأنها تدخل في المرأتين إذا كان لكل واحدة زوج واختلط ولداهما حرتين أو أمتين أو مختلفتين، وكذا بين الأمتين من غير نكاح كل واحدة سيدها وبين الحرة والأمة كما هو فرض المؤلف إذ في هذا كله لا مزية لأحد الفراشين على الآخر. وقولهم لا تدخل القافة بين الحرائر أل للجنس ومرادهم إذا تزوجت المطلقة قبل حيضة فأتت بولد لحق بالأول لأن الولد للفراش والثاني لا فراش له؛ هكذا المسألة مفروضة في المدونة وغيرها هذا حاصل ما قاله. **قوله: (لا يلحق به واحدة منهما)** أي لاحتمال أن يكون من زوج والقافة لا تدخل في المتزوجات أي على القول الضعيف. **قوله: (وإنما تعتمد القافة)** أل للجنس لأنه يكتفي بقائف واحد أو جمع باعتبار موادها. **قوله: (لم يدفن)** أي ولم يتغير وقوله: «أو دفن» أي ولم يتغير والمراد تغير صفته بأن ينتشر لا تغير لونه لأن القافة لا تعتمد على اللون وإنما تعتمد على الأعضاء. **قوله: (لأنه مخبر)** أي لا شاهد. **قوله: (إن وضعته تامًا ميتًا)** راجع للأول وقوله: «ونقل الصقلي إلخ» راجع للثاني. **قوله: (ردهما)** أي رد سماع ابن القاسم وما نقل عن سحنون إلى وفاق وحينئذٍ فلا يكون ما نقل عن سحنون دليلاً لمن يعمم القافة في الأحياء والأموات إن كان مراده ولو من نزل ميتًا فتدبر. **قوله: (وإن أقر عدلان)** أي وكذلك عدلان أجنبيان لكن قوله

(ص) وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب.

(ش) فاعل «يحلف» المقر به وضمير «معه» للمقر يعني أن العدل إذا أقر بوارث فإن المقر به يحلف مع المقر العدل ويرث من غير ثبوت نسب على ما للباجي والطرطوشي وابن الحاجب وابن شاس والذخيرة وابن عبد السلام مع أنه قال في توضيحه: المذهب خلافه على ما نقله العلماء قديمًا وحديثًا أن العدل كغيره فليس للمقر به إلا ما نقص من حصة المقر بسبب الإقرار من غير حلف كما هو ظاهر كلام المؤلف في باب الفرائض حيث قال: وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث فله ما نقصه الإقرار فما ذكره المؤلف هنا خلاف المذهب ومكرر مع ما يأتي فإن أقر وارث بمن يحجبه أعطى جميع ماله كما لو أقر أخ بابن.

(ص) وإلا فحصة المقر.

(ش) أي وإن لم يكن المقر عدلاً فإنما يرث هذا المقر به من حصة المقر فقط فيشارك المقر به المقر ويأخذ منه ما زاد على تقدير دخوله مع الورثة فلو ترك اثنين فأقر أحدهما وأنكره الآخر فالإنكار من اثنين والإقرار من ثلاثة تضرب اثنين في ثلاثة بستة وتقسم على الإنكار لكل ابن منهما ثلاثة، ثم على الإقرار لكل ابن اثنان يفضل عن المقر واحد يأخذه المقر به، وهذا هو المذهب كانَ المقر عدّلا أو غيره. وهذا كله إذا كان المقر رشيدًا، وأما إن كان سفيهًا فلا يؤخذ من حصته شيء وقوله.

(ص) كالمال.

(ش) أي كأن الحصة التي للمقر هي المال المتروك فإذا كانا ولدين أقر أحدهما بثالث فحصة المقر هي النصف بين ثلاثة فينوب المقر به ثلثها وهو سدس جميع المال والسدس

«بثالث» يشعر بأنهما من النسب وإلا فلا خصوصية لقوله «ثالث». **قوله: (ومراده بالإقرار الشهادة إلخ)** ولذلك قال (عج) قلت: اعلم أنه إذا حصل من عدلين الإقرار بذلك فإنه يحمل على أن مستندهما في ذلك العلم لأنه الأصل ولا يحمل على أن مستندهما الظن حتى تقوم قرينة على ذلك. **قوله: (فللمقر به ما نقصه إقرارهما)** هذا يأتي إذا كان هناك أخ رابع وحينئذ فيكون قول المصنف «بثالث» أي بالنسبة لهما فلا ينافي أنه رابع في نفس الأمر. **قوله: (وهذا هو المذهب)** وإنما لم يكن المذهب الحلف مع الشاهد لأن ذلك بمثابة ما إذا أقام شاهدًا على أن فلانًا وارث فلان فإنه لا يعتبر الشاهد هنا لأن أخذ المال بالإرث فرع ثبوت النسب وهو لا يعتبر بالشاهد واليمين فلم يعتبر فيما نحن فيه. **قوله: (كالمال)** حله (شب) بحل آخر أحسن ونصه: تشبيه في أصل المسألة فإذا أقر عدلان بمال على مورثهما ثبت، وعدل واحد حلف المقر له معه وأخذ المال، وغير عدل أخذ من نصيبه فقط. ثم محل كون حصة المقر كالمال إذا كان الإقرار قبل القسمة أو بعدها والمال عين فإن كان بعدها والمال عرض فإن المقر يدفع من كل ما بيده واجبه على إقرار المقر وقيمة فضل إنكاره على إقراره فيما أخذ غيره؛ قاله الشيخ أحمد. **قوله: (ثمن ما بيده)** أي ثمن ما كان بيده أولاً أي ثمن جميع المال.

الآخر كله ظلمه به المنكر ويأتي تفصيله في باب الفرائض.

(ص) وهذا أخي بل هذا فللأوّل نصف إرث أبيه وللثاني نصف ما بقي.

(ش) يعني أن من مات وترك وارثًا واحدًا فقال لأحد شخصين معينين هذا أخي ثم قال لا بل هذا الشخص آخر فإن الذي أقر به أوّلاً يأخذ نصف التركة لاعترافه له بذلك إذ إضرابه عنه لا يسقط حقه ويأخذ المقر به ثانيًا نصف ما بيد المقر وهو ربع التركة، ولو قال لثالث بل هذا أخي لكان له ثمن ما بيده. وهذا التفصيل إذا أقر للثاني بعد الأول بمهلة، وأما لو كان الإقرار في فور واحد فهو بينهما. ومثل الإتيان بحرف الإضراب ما إذا أقر بالثاني بعد إقراره للأول وقال كنت كاذبًا في إقراري أولاً وظاهره قسم المال بين الأولين أم لا. فإن قيل: ما الفرق بين هذه وبين ما مر من أن من قال غصبته من فلان لا بل من آخر فإنه للأول وللثاني قيمته وكان المناسب عليه أن يكون النصف جميعه للثاني؟ فالجواب أن الغاصب لما كان متعدياً لم يعذر بخطئه بخلاف الوارث فإنه عذر هنا بالخطأ أو أن ذاك لا ملك له وهذا ما لك اتفاقًا.

(ص) وإن ترك أمًا وأخًا فأقرت بأخ فله منها السدس.

(ش) يعني أن من مات وترك أمه وأخاه فأقرت الأم بأخ آخر للميت منها أو من غيرها وأنكره الأخ الآخر فإن المقر به يأخذ من الأم نصف ما نابها وهو السدس والسدس الآخر بيد الأم لاعترافها أنها لا تستحق مع الأخوين إلا السدس فقط لأنها تحجب بهما من الثلث إلى السدس، ولا شيء للأخ المنكر من السدس المقر به لاعترافه أن الأم ترث معه الثلث وأنه لا يرث غير الثلثين، وهذا مذهب الموطأ وعليه العمل وإنكار ابن عرفة كونها في الموطأ تعقب وظاهره ولو كان الأخ المقر به لأب والأخ الثابت شقيقًا وهو كذلك لأن الأخ الذي للأب لم يأخذه إلا بالإقرار لا بالنسب، ولو تعدد الأخ الثابت لم يكن للمقر به شيء لأن لها السدس على كل حال فلم تنقص شيئًا بإقرارها تعطيه للمقر به.

قوله: (بينهما) أي النصف بينهما لأنهما بمثابة واحد، ثم إن بعض الشيوخ أفاد أن هذا التفصيل فيه نظر بل الظاهر العموم ولذلك أسقط (عج) ذلك. وهذا إذا قصد الإضراب، وأما إن قصد بها بيان أن كلاً منهما أخوه فإن كان إقراره قبل دفعه للأول النصف فإن المال يكون بين الثلاثة أثلاثًا، وإنْ كان بعدما دفع للأول كان للثاني ثلث ما بقي وهو سدس جميع المال، هذا حاصل ما يفيده حلولو. وإنما كان ثلث الباقي لأن حجة المقر أن يقول للمقر له أنت كواحد منا فلك ثلث جميع المال فتأخذ من حصتي ثلثها لا أزيد لئلا تنقص عن الثلث ويبقى لك سدس ظلمك فيه الآخر على مقتضى إقراري، والظاهر أنه إذا لم يقصد واحدًا يحمل على قصد الإضراب. **قوله: (قسم المال بين الأولين أم لا)** لا يخفى أنه في صورة ما إذا أقر بثانٍ يريد بالأولين المقر والمقر له، وأما إذا أقر بثالث يريد بالأولين المقر بهما أولاً وثانيًا أي قسم بينهما وبين المقر. **قوله: (أن يكون النصف**

(ص) وإن أقر ميت بأن فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها ابنتان أيضًا ونسيتها الورثة والبينة فإن أقر بذلك الورثة فهن أحرار ولهن ميراث بنت وإلا لم يعتق شيء.

(ش) يعني أن الرجل إذا أقر عند موته أن فلانة جاريته وأنها ولدت منه فلانة وعينها باسمها والحال أن للجارية المقر بها ابنتين أيضًا من غيره ونسيت الورثة والبينة اسم البنت المقر بها أنها منه فإن اعترفت الورثة بما شهدت به البينة مع نسيانهم لاسمها فإن أولاد الجارية الثلاثة أحرار ولهن ميراث بنت يقسم بينهن ولا نسب لواحدة منهن به. ابن رشد: إقرار الورثة بذلك كقيام البينة على قوله إحدى هذه الثلاثة ابنتي ولم يسمها فالشهادة جائزة اتفاقًا اهـ. وإن لم تعترف الورثة بما شهدت به البينة لم تعتق واحدة منهن لأن الشهادة حينئذ كالعدم لأن الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها. ومفهوم ونسيتها البينة أنها لو لم تنس البينة الاسم فهي حرة فقط ولها الميراث أنكر الورثة أو اعترفوا فقوله «وإن أقر ميت» أي من صار ميتًا بعد إقراره. وقوله «ولها ابنتان» أي من غيره وأما منه فلهن الميراث على كل حال. قوله «فإن أقر بذلك الورثة» أي صدقوا إقرار المقر مع نسيانهم اسمها وإنما يعتبر إقرار الورثة إذا كانوا ممن يعتبر إقرارهم فلا يعتبر إقرار نحو الصبي، وانظر الحكم لو أقر بعض من الورثة دون بعض.

(ص) وإن استلحق ولدًا ثم أنكره ثم مات الولد فلا يرثه ووقف ماله فإن مات فلورثته وقضى به دينه وإن قام غرماؤه وهو حي أخذوه.

(ش) يعني أن من استلحق ولدًا فإنه يلحق به فإن أنكره بعد ذلك بأن قال ما هو ولدي

جميعه للثاني) أي لا نصف الباقي فقط كما قال البساطي. **قوله: (عذر هنا بالخطأ)** فلذا قلنا للثاني نصف الباقي. **قوله: (وهذا مالك اتفاقًا)** أي فلذا لم يغرم النصف بتمامه لكونه مالكًا فلا ينتزع من ملكه بحيث يدفع للثاني النصف الباقي وإذا تأملت تجد الحكم واضحًا فلا حاجة للسؤال والجواب. **قوله: (ولا شيء للأخ المنكر)** مفهومه أنه لو أقر بذلك ووافقها لكان له الكل ما عدا سدس الأم ولا شيء للمقر له. **قوله: (ولهن ميراث بنت)** قال (عج): الفرق بين هذه وما تقدم في قوله: «وإن قال لأولاد أمته أحدهم ولدي» من أنه لا إرث لواحد منهم كما تقدم عن التوضيح أن الشك هناك حصل ابتداء وهنا طرأ بعد التعيين. قال بعضهم: وإنما كانوا هنا أحرارًا لأن البينة والورثة عندهم نوع تفريط لأنه لا إبهام فيها من جهة الميت وفي مسألة أحدهم ولدى الإبهام فيها من جهة ليس فيها تفريط وإنما كان لهن ميراث بنت في هذه ولم يكن الميراث لأحد في قوله أحدهم ولدي وإن تحقق الولدية في المسألتين في شخص واحد لأن كل من احتمل ثبوت الولدية لها في هذه المسألة ليس بها مانع ميراث بخلاف مسألة أحدهم ولدي فإن ببعضهم المانع وهو الرق وببعضهم وهو من تحرر جميعه الشك في ولديته كما تقدم. **قوله: (وإن لم تعترف الورثة بما شهدت به)** ظاهر العبارة أنه عند الاعتراف يكون العمل بشهادة البينة مع أن العمل إنما هو بقول الورثة. **قوله: (لأن الشهادة إذا بطل**

ثم مات الولد فإن الأب لا يرث الولد المذكور لأنه نفاه ويوقف ماله، فإن مات الأب المقر فيعطي المال الموقوف لورثة الأب لأن إنكاره للولد لا يقطع حق ورثة الأب ويقضي بمال الولد دين الأب المقر، وإن قامت الغرماء على الأب وهو حي فإنهم يأخذون ديونهم منه وما بقي يوقف حتى يموت الأب.

تنبيه: فإن مات الأب المستلحق قبل الابن ورثة الابن بالإقرار الأول والاستلحاق الذي سبق ولا يسقط نسبه بإنكاره بعد استلحاقه، ثم إن مات الابن بعد ذلك ورثه عصبته من قبل أبيه المستلحق له؛ قاله ابن رشد.

بعضها بطل كلها) وذلك لأن الشهادة تضمنت شيئين: الأول أن جاريته ولدت منه. الثاني أنها فلانة. والمعنى أن الشهادة لما لم تصح بالتعيين الذي هو الثاني بطلت كلها فلا تصح للشهادة بالأول. **قوله: (وإن استلحق)** هذه المسألة يلغز بها من وجهين: أحدهما أن يقال شخص له ولد وليس بأحدهما مانع من موانع الميراث وإذا مات الأب ورثه الولد دون العكس. ثانيهما شخص له مال يوفي منه دينه وأخذه وارثه وليس له التصرف فيه مع أنه غير محجور عليه.

باب ذكر فيه الوديعة وأحكامها وما يتعلق بها

وهي مأخوذة من الودع وهو الترك ومنه قوله تعالى ﴿ما ودعك ربك وما قلى﴾ [الضحى: ٣] أي ما ترك عادة إحسانه في الوحي إليك لأن المشركين ادعوا ذلك لما تأخر عنه الوحي. وهي لغة الأمانة وتطلق على الاستنابة في الحفظ وذلك يعم حق الله وحق الآدمي. وعرّفها المؤلف بالمعنى المصدري بقوله.

(ص) الإيداع توكيل بحفظ مال.

(ش) أي أن الإيداع توكيل ملتبس بحفظ مال أو على حفظ مال أي على مجرد حفظ مال أو استنابة في حفظ مال. وبعبارة ظاهر كلام المؤلف أن من جاز له أن يوكل جاز له أن يودع ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة ويرد عليه العبد المأذون له في التجارة فإنه يقبلها ولا يتوكل. وأجاب عنه (تت) بتقدير خاص بعد توكيل أي أن الإيداع توكيل في الجملة فيدخل العبد المأذون لأنه من غير الغالب. ثم إن ظاهر قوله «توكيل» أنه لا يشترط الإيجاب والقبول وهو كذلك فمن ترك متاعه عند جالس فسكت فضاع كان ضامنًا لأن

قوله: (الوديعة) بمعنى الإيداع وذلك أنه عرف الإيداع. **قوله: (وما يتعلق بها)** هو نفس أحكامها. **قوله: (من الودع)** مصدر ودع بالتخفيف فقد قرىء: «ما ودعك» بالتخفيف وجاء في بعض الأشعار. **قوله: (ومنه قوله تعالى)** أي ومن مادته وقوله قال تعالى إن قرىء بالتخفيف فالأمر ظاهر وإن قرىء بالتشديد فالمراد كما قلنا أي من مادته، ولا يخفى أن المادة واحدة. **قوله: (وهي لغة الأمانة)** أي نفس الشيء المؤمن عليه. وقوله: «وتطلق إلخ» ظاهره إطلاق لغوي وقد قال محشي (تت): إن الوديعة في استعمال الفقهاء المال بعينه ولذا حاد المؤلف عن قول ابن الحاجب تبعًا لابن شاس الوديعة استنابة في حفظ المال لأن الوديعة ليست الاستنابة الذي هو مصدر. والحاصل أن الوديعة لا تطلق إلا على الذات المودعة لا على الإيداع لا لغة ولا اصطلاحًا. **قوله: (وذلك يعم حق الله)** ظاهر في الأول الذي هو الأمانة، وأما الثاني فلا يظهر فيه أن يقال إن ربنا استنابنا في حفظ الأمانة إلا أن يتجوّز فيراد بها ما يشمل الطلب بحفظها المناسب للباري تعالى ويقدر مضاف أي وذلك يعم متعلق حق الله وحق الآدمي وحق الله كالصلوات فتأمله. **قوله: (وذلك)** أي الاستنابة في الحفظ. **قوله: (وعرفها المؤلف إلخ)** لا يخفى أن المصنف إنما عرف الإيداع ولم يعرف الوديعة ولا

سكوته حين وضعه ربه رضا بالإيداع ويدخل في قوله «بحفظ مال» إيداع ذكر الحقوق ويخرج إيداع الأب ولده لمن يحفظه لانتفاء لوازم الوديعة من الضمان والأمة المتواضعة لأن القصد إخبار الأمين بحالها لا حفظها. ويؤخذ من تعريفها بالمعنى المصدري تعريفها بالمعنى الاسمي لأنه إذا كان الإيداع توكيلاً على مجرد حفظ مال علم منه أن الوديعة مال وكل على حفظه أي على مجرد حفظه.

(ص) تضمن بسقوط شيء عليها.

(ش) قد علمت أن الوديعة أمانة الأصل فيها عدم الضمان إذا تلفت إلا أن يحصل تفريط فتضمن فإذا سقط عليها شيء من يد المودع ـ بفتح الدال ـ فأتلفها أو سقط شيء بسببه فإنه يضمنها لأن ذلك جناية خطأ وهي والعمد في أموال الناس سواء. قال أشهب: لو أتى شخص لصاحب فخار أو زجاج فقال له قلب ما يعجبك فأخذ شيئًا يقلبه فسقط من يده فانكسر فلا ضمان عليه فيه لأنه مأذون له في ذلك ولو سقط على شيء فأتلفه فإنه يضمن الأسفل لأنها جناية خطأ وهي كالعمد في أموال الناس، وحيث عطف المؤلف بالباء في هذا الباب فمراده ضمان الوديعة وحيث أخرج بلا فمراده عدم الضمان.

(ص) لا إن انكسرت في نقل مثلها.

(ش) يعني أن الوديعة إذا نقلها المودع ـ بالفتح ـ من مكان إلى آخر فتلفت بغير تفريط منه فإنه لا يضمنها إذا نقلها نقل مثلها حيث احتيج إليه وإلا فتضمن ونقل مثلها هو الذي يرى الناس أنه ليس متعديًا به.

يتم كلامه إلا لو كان عرّف الوديعة على أن اصطلاح الفقهاء أن الوديعة اسم لما يودع لا للإيداع. **قوله: (ملتبس إلخ)** فيه إشارة إلى أن الباء في قوله: «بحفظ مال» للملابسة وقوله: «أو على إلخ» أي أو أنها بمعنى «على». **قوله: (أو استنابة)** إشارة إلى تضمين توكيل معنى استنابة والباء بمعنى «في». **قوله: (جاز له أن يوكل إلخ)** الذي يجوز له أن يوكل العاقل البالغ الرشيد إلا الصغير في لوازم العصمة والذي يجوز له أن يتوكل على ما قال ابن رشد المميز وحكى عليه الاتفاق وخالفه اللخمي وقال: لا بد أن يكون بالغًا رشيدًا. ووافقه القرافي وابن الحاجب وابن عبد السلام وذكره المصنف في التوضيح وقال ابن عرفة: عليه عمل بلدنا. **قوله: (ويرد عليه العبد المأذون)** ذكر محشي (تت) أنه لم ير من قال إن المأذون لا يتوكل إلا بإذن سيده. أقول: لا يخفى أن المقدر الذي حصل به دفع الإشكال هو قوله: «في الجملة» والمعنى أن الإيداع توكيل من بعض الوجوه لا من كل الوجوه فلا يرد ما ذكر والظاهر حذف قوله «خاص» لأنه لا معنى لها. ثم إن في قوله: «في الجملة» استعمال ما لم يعلم معناه في التعريف والأولى في الجواب أن معنى كلامه أن من فيه أهلية التوكيل والتوكل فيه أهلية الإيداع والقبول ولا يلزم العكس. **قوله: (الإيجاب والقبول)** أي باللفظ فالإيجاب أن يقول رب الوديعة أضع عندك الوديعة والقبول أن يقول المودع ـ بفتح الدال ـ نعم. **قوله: (لانتفاء لوازم**

(ص) وبخلطها إلا كقمح بمثله أو دراهم بدنانير للإحراز.

(ش) يعني أن المودع ـ بالفتح ـ إذا خلط الوديعة بغيرها بحيث يتعذر أو يتعسر تمييزها فإنه يضمنها حينئذ بمجرده وإن لم يحصل فيها تلف فلو خلط قمحًا بمثله جنسًا وصفة أو دنانير بدراهم أو بمثلها فلا ضمان عليه إذا فعل ذلك لأجل الإحراز أو الرفق وإلا ضمن لأنه يمكن أنه لو بقي كل على حدته أن يوجد أحدهما دون الآخر فقوله «للإحراز» يرجع للأولى على نص المدونة وللثانية على ما قيد به ابن أبي زيد وأبو عمران المدونة.

(ص) ثم إن تلف بعضه فبينكما إلا أن يتميز.

(ش) من تتمة خلط ما لا ضمان فيه أي إذا خلط المودع ـ بالفتح ـ قمحًا ونحوه بمثله أو دراهم أو شبهها بمثلها للإحراز وتلف بعض ذلك فإن التالف بينهما على قدر نصيب كل واحد منهما فإذا كان الذاهب واحدًا من ثلاثة لأحدهما واحد وللآخر اثنان فعلى صاحب الواحد ثلثه وعلى صاحب الاثنين ثلثاه على المعتمد إلا أن يتميز التالف ويعرف أنه لشخص معين منكما فمصيبته من ربه والاستثناء متصل إذ الدراهم يمكن تمييزها كما في المدونة حيث قال: ولو عرفت كانت مصيبة كل واحدة من ربها.

الوديعة من الضمان) ظاهره إذا فرط في حفظه حتى ذهب الولد وعدم لا يلزمه شيء، ثم لا يخفى أنه سيأتي إذا فعل بالحر فعلاً أدى إلى عدم رجوعه فإنه يضمن ديته. **قوله: (والأمة المواضعة)** معطوف على قوله «الأب» أي إيداع الأب وإيداع الأمة. **قوله: (ويؤخذ من تعريفها بالمعنى المصدري تعريفها بالمعنى الاسمي)** ظاهره أنه عرف الوديعة وليس كذلك إنما عرف الإيداع. **قوله: (تضمن بسقوط شيء عليها)** أي على الوديعة المأخوذة من تعريف الإيداع.

تنبيه: الشريك في حصة شريكه كالمودع في أنه أمين إلا أن يتعدى. **قوله: (قال أشهب)** تنظير والشاهد في قوله: «ولو سقط على شيء إلخ». **قوله: (فتلفت بغير تفريط)** لا يخفى أنه إذا كان ينقلها نقل مثلها حيث احتيج إليه يلزم منه أن يكون من غير تفريط. **قوله: (وإلا فتضمن)** أي سواء نقلها نقل مثلها أم لا حاصله أن الصور أربع فإذا كان لا يحتاج له فالضمان مطلقًا فإن كان يحتاج يفصل فيه بين أن ينقلها نقل مثلها أولاً فلا ضمان في الأول والضمان في الثاني ومثل النقل الراعي يضرب الشاة إن ضربها ضرب مثلها لم يضمن. **قوله: (وبخلطها)** ظاهره أنه بمجرد الخلط يضمن وإن لم يحصل تلف وهو كذلك كما قاله اللخمي. **قوله: (إلا كقمح بمثله)** أي جنسًا وصفة فلو خلط سمراء بمحمولة فإنه يضمن. **قوله: (أو الرفق)** أي بأن كان أرفق به من شغل مخزنين بذلك وكرائهما. **قوله: (على المعتمد)** أي خلافًا لمن يقول على كل واحد نصفه. **قوله: (إلا أن ترد سالمة)** زاد (تت) فقال: إذا كان يقر بالفعل بخلاف ما إذا قامت عليه بذلك بينة اهـ. وعلى قول ابن المواز درج المؤلف فيما يأتي في قوله إن أقر بالفعل فجعل كلامه هنا على إطلاقه يوجب المخالفة بين كلاميه اهـ. محشي (تت). **قوله: (فتهلك تحته)** هذا إذا كانت تعطب به عادة وعطبت ولو بسماوي فإن انتفع بها انتفاعًا لا تعطب به عادة وتلفت بسماوي أو بغيره فلا ضمان فإن تساوى

(ص) وبانتفاعه بها أو سفره إن قدر على أمين إلا أن ترد سالمة.

(ش) يعني وكذلك يضمن الوديعة إذا انتفع بها بغير إذن ربها فهلكت كالحنطة يأكلها والدابة يركبها فتهلك تحته، وكذلك يضمن المودع الوديعة إذا سافر بها وهو قادر على إيداعها عند أمين فهلكت إلا أن ترد سالمة إلى محلها التي كانت فيه ثم تتلف بعد ذلك فإنه لا ضمان عليه حينئذ والقول قوله أنه ردها سالمة إلى محلها. ومفهوم الشرط أنه إذا لم يقدر على أمين وخاف عليها إن تركت فإنه لا ضمان عليه إذا صحبها معه فتلفت، ولا فرق في السفر بين سفر النقلة بالأهل أو سفر التجارة أو سفر الزيارة. وقوله «سالمة» أي في ذاتها وصفتها وسوقها فإن تغيرت في شيء من ذلك فسيأتي في كلامه. وقوله «إلا أن ترد سالمة» راجع لمسألتي الانتفاع والسفر. وإذا ردت سالمة من الانتفاع بها فهل عليه أجرة أم لا وسيأتي لـ (ح) في أول باب الغصب أن عليه الأجرة ولكن ينبغي أن يفيد بما إذا كان ربها يليق به ذلك وإلا فلا أجرة ولها نظائر.

(ص) وحرم سلف مقوم ومعدم وكره النقد والمثلي.

(ش) يعني أن الوديعة إذا كانت مقومة يحرم على المودع أن يتسلفها بغير إذن ربها لاختلاف الأغراض في المقوّم، وسواء كان المودع ـ بفتح الدال ـ مليًا أو معدمًا وكذلك يحرم على المودع ـ بفتح الدال ـ أن يتسلف الوديعة حيث كان معدمًا سواء كانت مقوّمة أو مثلية لأن ربها يتضرر بعدم الوفاء حينئذ، ويدخل في المعدم من عنده مثل الوديعة أو ما يزيد عليها بيسير وينبغي أن يكون مثله سيىء القضاء والظالم ومن ماله حرام، ويكره للمودع المليء أن يتسلف الوديعة إذا كانت من النقود أو من المثليات، وأما إذا كان غير مليء فقد مر أنه يحرم عليه أن يتسلف منها مطلقًا أي سواء كانت من المثليات أو من المقومات وعطف المثلي على النقد من عطف العام على الخاص.

الأمران فالأظهر كما يفيده أول كلام ابن ناجي الضمان ولو بسماوي، وكذا إذا جهل الحال؛ قاله (عج). **قوله: (وهو قادر على إيداعها)** أي أو قدر على ردها لربها كما يفيده قوله الآتي: «أو لسفر عند عجز الرد» أي وعند عدم القدرة على أمين ففيه احتباك حذف من الأول ما دل عليه مفهوم الثاني ومن الثاني ما دل عليه مفهوم الأول. **قوله: (ولها نظائر)** منها أنه إذا أراد أن يأخذ أجرة لحفظ الوديعة فله ذلك إذا كان مثله يليق به ذلك ومن ذلك ما إذا ادعى المالك الإجارة والآخذ العارية فالقول قول المالك كما سيأتي. **قوله: (وحرم سلف مقوم)** ومثل المقوم المثلي الذي يعز وجوده ككبار اللؤلؤ والذي لا ينضبط لكثرة اختلافه كالكتان يكون طويلاً وقصيرًا وأبيض وأسود ناعمًا وغير ناعم. **قوله: (وكره النقد)** ولم يحرم لأن مثله كعينه فالتصرف الواقع فيه كلا تصرف، وهذا التفصيل محله حيث جهل حال المودع ـ بالكسر ـ، وأما إن أباح له ذلك أو كان المودع ـ بالفتح ـ يعلم سماحة ذلك فهو جائز في الجميع وأما لو منعه من ذلك أو كان المودع ـ بالفتح ـ يعلم كراهيته لذلك فهو ممنوع في الجميع.

(ص) كالتجارة.

(ش) تشبيه في الكراهة أي يكره للمودع التجارة بالوديعة كانت مما يحرم تسلفها أو يكره. والفرق بين السلف وبين التجر أن المتسلف قصد تملكها وأن يصرفها فيما يصرف فيه ماله والمتجر إنما قصد تحريكها ليأخذ ما حصل فيها من ربح. وقوله.

(ص) والربح له.

(ش) مستأنف أي وإذا قلنا إن التجر بها مكروه فالربح الحادث بعد البيع له فإن كانت دراهم أو دنانير فواضح، وإن كانت عرضًا فإن باعه بعرض ثم باع العرض بعرض وهلم جرًا فلا ربح له وله الأجرة، وإن باعه بدراهم أو دنانير فإن كان قائمًا خير ربها بين الإجازة وأخذ ما بيع به والرد، وإن فات خير ربها بين الإجازة وأخذ ما بيع به أو تضمينه القيمة. وقوله «والربح له» بخلاف المبضع معه والمقارض فلا ربح لهما. والفرق أن المبضع معه والمقارض إنما دفع المال إليهما على طلب الفضل فيه فليس لهما أن يجعلا ذلك لأنفسهما دون رب المال والمودع لم يدخل على طلب الفضل، وإنما أراد حفظ ماله فله أصل ماله دون الربح والوصي أيضًا إنما عليه حفظ مال اليتيم فهو كالمودع.

(ص) وبرىء إن رد غير المحرّم.

(ش) يعني أن المودع إذا تسلف الوديعة ثم ادعى رد ما تسلفه إلى محله ثم ضاعت بعد ذلك وخالفه صاحبها فإن المودع يبرأ منها ويصدق فيما ادّعاه بيمينه حيث كان تسلفه مكروهًا وهو تسلف المثلي والنقد للمليء، وسواء أخذ الوديعة من ربها ببينة أم لا. وأما

قوله: (من عنده مثل الوديعة) أي لاحتمال ذهاب ما بيده أو نقصه عنها عند إرادة ردها لحفظه.

تنبيه: مثل المودع في تفصيل المصنف ناظر الوقف وجابيه والربح لكل. **قوله: (تشبيه في الكراهة)** وجعله الناصر اللقاني تشبيهًا تامًا وهو ظاهر لأن العلة في حرمة سلف المقوم اختلاف الأغراض وهي موجودة في التجارة وما أبداه من الفرق لا يظهر، وما مشى عليه شارحنا هو الذي عليه ابن الحاجب وصاحب الرسالة وجرى عليه غيره في كلام المصنف. **قوله: (والربح له)** أي والخسران عليه. **قوله: (فلا ربح له)** تأمل هذا الكلام فإنه مستبعد جدًا ولم يذكر (عج) هذه المسألة كذا أفاده بعض الشيوخ. وحاصله أن هذه التفرقة لا تظهر بل الذي يظهر أنه لا فرق بين أن يكون بيع العروض بدراهم أو بدنانير أو بعروض من أنه يخير ربها في الفسخ وعدمه ويأخذ الثمن والفسخ في القيام أخذ السلعة وفي الفوات أخذ القيمة. **قوله: (بخلاف المبضع معه والمقارض)** إذا اتجرا لنفسهما فلا يكون الربح لهما، والظاهر أن الربح كله لرب المال في المبضع وله أجرة مثله، وأما المقارض فهل الربح لهما على ما دخلا عليه أو يقال حيث نوى ذلك فالربح كله لرب المال وله أجرة مثله والظاهر الأول. ثم بعد كتبي هذا رأيت عن بعض شيوخنا ما يقويه فإنه قال: فإن اتجرا

التسلف المحرم وهو المقوم فإنه إذا تسلفه المليء أو غيره وأذهب عينه ثم رد مثله إلى موضعه فإنه لا يبرأ لاختلاف الأغراض فيه لأن القيمة لزمته بمجرد هلاكه ولا بد من الشهادة على الرد لربه، ولا تكفي الشهادة على رده لمحل الوديعة، وكلام المؤلف مقيد بما إذا ادعى رد صنف ما تسلفه فإن ادعى رد غير صنفه لم يبرأ. قال ابن عرفة: ولو أودعه دنانير فتسلفها وردها دراهم لم يبرا اتفاقًا؛ انظر (تت). ولما كان غير المحرّم شاملاً للمكروه والجائز مع أن المراد إنما هو الأول فقط وأن الجائز كالمأخوذ بإذن ربها لا يقبل قوله في رده قال:

(ص) إلا بإذن أو يقول إن احتجت فخذ.

(ش) أي أن صاحب الوديعة إذا قال للمودع أذنت لك في أخذها سلفًا أو قال إن احتجت إلى شيء منها فخذ سلفًا فإنه إذا تسلفها أو تسلف منها شيئًا بعد الإذن ثم رده إلى موضعه فضاع بعد ذلك لم يبرأ منه ولا يبرأ إلا بردها إلى صاحبها كالمحرّم لأنه صار في الذمة كالديون الثابتة في الذمم. وإنما مثل بمثالين للإشارة إلى أنه لا فرق بين أن يكون الإذن مطلقًا أو مقيدًا بالحاجة. ثم إن الأولى رجوع قوله «إلا بإذن» للجميع أي وحرم سلف مقوم ومعدم وكره النقد والمثلي كالتجارة إلا بإذن فلا يحرم أي مطلقًا ولا يكره ويبرىء إن رد غير المحرم إلا بإذن فلا يبرأ إلا برد ما أخذه منها لربه.

(ص) وضمن المأخوذ فقط.

(ش) أي حيث أخذ بغير إذن أو بإذن ورده وضاع مع الباقي فإنه لا يضمن إلا المأخوذ فقط ولا يبرئه دعوى الرد ولا ضمان عليه فيما لم يأخذه. ووجه التعرض له بالنسبة إلى الأول أنه ربما يتوهم من تعديه على البعض أنه متعدٍ على الكل وبالنسبة للثاني أنه لما تسلف البعض فكأنه قصد تسلف الجميع فإذا تلف ما لم يأخذه فكأنه تلف على ملكه. وبعبارة زاجع للجميع وليس خاصًا بمسألة الإذن كما فهمه الشارح أي حيث قلنا بأنه يضمن فإنما يضمن

لأنفسهما فيكون الربح في الأول آي المبضع لربها وفي الثاني أعني المقارض لهما فتدبر. **قوله: (فهو كالمودع)** أي أن الربح للوصي إذا اتجر في مال اليتيم لنفسه لكن الوصي ممنوع من ذلك ابتداء بكل حال بخلاف المودع. والفرق بينهما أن الوصي مطلوب بتنمية مال اليتيم له لا لنفسه بخلاف المودع فإنه ليس مطلوبًا بتنمية الوديعة. **قوله: (وبرىء إن رد غير المحرم)** أي ادعى الرد فضاع فلا فرق بين أن يتحقق ذلك أو لا يعلم إلا من قوله قال البساطي الأحسن أن يقال وبرىء إن ادعى الرد كما وقع لابن شعبان. **قوله: (ويصدق فيما ادعاه بيمينه)** فإن نكل لم يقبل دعواه الرد. **قوله: (وهو المقوم)** سكت عن سلف المعدم مع أن قضية المصنف أنه لا يبرأ وقد تردد في ذلك التوضيح وقضية نسخة المواق أنه يبرأ فإن نسخته إن رد غير المقوم. أقول: وهو الظاهر. **قوله: (لأن القيمة لزمته)** الأولى زيادة الواو. **قوله: (وردها دراهم)** أو رد بدل القمح شعيراً أو عكسه.

قوله: (أي وحرم سلف مقوم ومعدم) تبيين لما قبله وحاصله أن إعادة لفظ المصنف يشير به

المأخوذ فقط أي وحرم سلف مقوم أو معدم وكره النقد والمثلي وبرىء إن رد غير المحرم إلا بإذن أو يقول إن احتجت فخذ وضمن المأخوذ فقط.

(ص) أو بقفل بنهى أو بوضع بنحاس في أمره بفخار لا إن زاد قفْلا أو عكس في الفخار.

(ش) يعني أن من أودع وديعة عند شخص وقال له اجعلها في تابوتك أو في صندوقك ولا تقفل عليها قفلاً فحالف وقفل عليها ثم سرقت بعد ذلك فإنه يضمنها لأنه سلط السارق عليها لأنه إذا رأى القفل طمع في أخذها فالباء بمعنى «مع» ومفهومه عدم الضمان إن لم ينهه فقفل. والتعليل بإغراء السارق يفيد أنه لا يضمن في غير السرقة كالحرق ونحوه، وكذلك يضمن المودع في وضعها في قدر نحاس بعد أمر ربها له أن يجعلها في قدر فخار فضاعت لأن السارق أطمع في النحاس، وأما إن قال له اجعلها في قدر نحاس فخالف وجعلها في قدر فخار فإنه لا ضمان عليه إذا ضاعت، وكذلك لا ضمان على المودع إذا زاد على الوديعة قفلاً على ما أمره حيث لم يحصل بذلك إغراءً للص فقوله «بفخار» متعلق بمقدر رأي بوضعه في فخار وقوله «أو عكس في الفخار» الجار والمجرور متعلق بمقدر أي فوضعها في الفخار وهذا بيان للعكس، واعلم أن القفل والغلق على رب الوديعة.

(ص) أو أمر بربط بكم فأخذ باليد كجيبه على المختار.

(ش) معطوف على ما لا ضمان فيه. والمعنى أنه إذا قال المودع ـ بكسر الدال ـ للمودع بفتحها اجعل الوديعة في كمك فجعلها في يده فضاعت أو أخذها منه غاصب فإنه لا ضمان عليه لأن اليد أحفظ من الكم إلا أن يكون أراد إخفاءها عن عين الغاصب فرآها لما جعلها في يده فيضمن كما قاله ابن شاس، وكذلك لا ضمان على المودع إذا أمره المودع أن يربطها في كمه فجعلها في جيبه فضاعت على ما اختاره اللخمي، وظاهره سواء كان الجيب بصدره أو بجنبه وهو مقتضى كلام الشارح ولو جعلها في وسطه وقد أمره أن يجعلها في عمامته لم يضمن.

أن قوله: «وضمن المأخوذ فقط» منوط بالجميع. قوله: **(ولا يبرئه دعوى الرد)** بل لا يبرئه الرد ولو تحقق كما أفاده محشي (تت) وربما يؤخذ مما تقدم. قوله: **(أو بقفل)** بفتح القاف ويصح فيه الضم أيضًا وكذا يصح الوجهان في قفل الآتي. وقوله «بنهي» مفهومه لو قفل عليها حيث لم ينهه فلا ضمان وأنه لو ترك القفل عليها مع عدم النهي وعدم الأمر به لا ضمان. قوله: **(يفيد أنه لا يضمن)** وهو كذلك. قوله: **(متعلق بمقدر أي بوضعه في فخار)** فيه إشارة إلى أن المتعلق المجرور فقط كما هو التحقيق وإن كان يطلق على الجار متعلق وعلى كل منهما فكأنه قال فخار متعلق بوضعه ولا ينافي أن هذه الباء داخلة على المقدر ويكون فخار مجرورًا بـ «في» ويحتمل أنه أراد متعلق بمقدر والباء بمعنى «في» وهذا الثاني أسهل. قوله: **(القفل والغلق)** بفتح القاف والغين أي قفل القفل

(ص) وبنسيانها في موضع إيداعها وبدخوله الحمام بها وبخروجه بها يظنها له فضاعت.

(ش) معطوف على ما فيه الضمان. والمعنى أن المودع إذا نسي الوديعة في موضع إيداعها وأولى في غيره فضاعت فإنه يضمنها لأن نسيانه لها جناية عليها، وكذلك يضمنها المودع إذا دخل بها الحمام فتلفت حيث يمكن وضعها بموضعه أو عند أمين فإذا ساغ له السفر بها واحتاج للحمام ولم يجد أمينًا فدخل بها فلا ضمان عليه. ولا مفهوم للحمام بل لو قبلها وهو قاصد السوق مثلاً فضاعت لضمن وينبغي ما لم يعلم ربها بأنه ذاهب للسوق أو للحمام، وكذلك يضمن المودع ما عنده من الوديعة إذا خرج بها من منزله يظنها له فتلفت لأنه جناية ومسألة الحمام تستفاد من هذه بالأولى.

(ص) لا إن نسيها في كمه فوقعت ولا إن شرط عليه الضمان.

(ش) يعني أنه لا ضمان على المودع إذا أمره صاحبها أن يجعلها في كمه فجعلها فيه ونسيها فوقعت فضاعت وقيد بأن تكون غير منثورة في كمه وإلا ضمن لأنه ليس بحرز حينئذ، وكذلك لا ضمان على المودع إذا شرط ربها عليه ضمانها إذا تلفت في محل لا ضمان عليه ولا يعمل بشرطه لما علمت أن الوديعة من الأمانات فشرط ضمانها يخرجها عن حقيقتها ويخالف ما يوجبه الحكم.

(ص) وبإيداعها وإن بسفر لغير زوجة وأمة اعتيدا بذلك.

(ش) عطف على ما فيه الضمان يعني أن المودع يضمن الوديعة إذا أودعها عند غيره

وغلق الباب. والقفل بضم القاف على رب الوديعة ويترتب على ذلك أنه إذا حصل تنازع في الغلق يقضي على رب الوديعة بأنه الذي يغلق فلو ترك الغلق فضاع فالضمان منه. قوله: **(فلا ضمان)** وكذا لا ضمان إذا جعلها في مثل ما أمره به، وكذا لا ضمان إذا لم يأمره بوضعه بشيء فوضعه بمحل يأمن وضع ماله به وإلا ضمن. قوله: **(إلا أن يكون أراد إخفاءها)** انظر هل يقبل قول ربها أنه أراد ذلك بمجرد دعواه أو لا بد من قرينة تصدقه على ذلك. قوله: **(وهو مقتضى كلام الشارح)** وقال بعضهم: هو مقيد بجيبه الذي في صدره كفعل المغاربة، وأما بجنبه فالكم أحفظ أي فيكون ضامنًا إذا وضعه بجنبه وهو التحقيق. قوله: **(يظنها له فضاعت)** أي أو يعتقد أو يقال أطلق الظن على ما يشمل الاعتقاد. قوله: **(بأن تكون غير منثورة)** بأن تكون مربوطة هذا معنى غير منثورة والمنثورة هي التي لم تكن مربوطة. وقال في (ك) على قوله: «أو ربط بكم» ما نصه: ولا مفهوم لقوله «وربط» بل ومثله لو قال له خذها بالكم فلو وضعها فيه من غير ربط أو لف عليها الكم فقط فالضمان اهـ. فلو قال له لف عليها الكم فالظاهر لا ضمان. قوله: **(اعتيدا)** أي طالت إقامتهما عنده ووثق بهما. قوله: **(إذا أودعها عند غيره)** داخل في الغير الزوج على أحد قولين، ولعل الفرق أن شأن النساء الحفظ لعدم احتياجهن غالبًا للنفقة على أنفسهن باستيفائهن بالقيام عليهن ولا كذلك الرجال لاحتياجهم لما ينفقون منه فهن من هذه الحيثية غير خائنات. قوله: **(ومثلهما عبده وأجيره إلخ)** أي مع اعتيادهما

في حضر أو سفر من غير ضرورة فضاعت أو تلفت وإن كان قد أخذها في سفر وإن كان الغير أمينًا إذ لم يرض ربها إلا بأمانته. قال فيها: إن أودعت لمسافر مالاً فأودعه في سفره ضمن اهـ. وإنما بالغ على السفر لئلا يتوهم أنه لما قبلها في السفر كان هذا مظنة الإذن في الإيداع. ومحل الضمان على المودع إذا أودعها لغير زوجته وأمته، وأما إذا أودعها لزوجته أو أمته المعتادتين للإيداع فضاعت فلا ضمان عليه، وإن كانتا غير معتادتين للإيداع بأن أودعها عند زوجته بإثر تزويجها أو أودعها عند أمته بإثر شرائها فإنه يضمن إذا تلفت أو ضاعت ومثلهما عبده وأجيره الذي في عياله ويصدق في الدفع لمن ذكر وحلف إن أنكرت الزوجة الدفع إن اتهم، وقيل مطلقًا فإن نكل غرم إلا أن يكون معسرًا فله تحليفها كما في (تت) والضمير في قوله «فله» للمودع ـ بالكسر ـ لا للزوج وسواء كانت موسرة أو معسرة.

(ص) **إلا لعورة حدثت أو لسفر عند عجز الرد.**

(ش) الاستثناء راجع لقوله «وبإيداعها وإن بسفر» يعني أن المودع إذا أودع لأجل عذر حدث في منزله بعد الإيداع لهدمه وما أشبه ذلك أي أو زاد على ما علم ربها فإنه لا ضمان عليه إذا تلفت أو ضاعت ومن العورة الجار السوء. ويحترز بقوله «حدثت» عما إذا كان قبل الإيداع والمودع ـ بكسر الدال ـ عالم فليس للمودع ـ بالفتح ـ أن يودعها غيره ولا ضمان عليه إن تلفت حيث لم يودعها، وإن كان غير عالم ضمنها المودع سواء ضاعت عنده أو عند غيره إلا أن يكون ضياعها عنده من غير ذلك السبب الذي خاف منه؛ فقوله «إلا لعورة» في قوة قولنا إلا لعذر وكذلك لا ضمان على من عنده الوديعة إذا طرأ له سفر وعجز عن ردها إلى ربها بأن كان ربها مسافرًا مثلاً فإنه يجوز له أن يودعها ولا ضمان عليه إذا تلفت أو ضاعت وبالغ على جواز الإيداع لمن هي عنده بقوله.

لذلك. **قوله: (إلا أن يكون معسرًا)** مستثنى من محذوف أي وليس للمودع ـ بكسر الدال ـ تحليف المرأة في حالة من الحالات إلا في حالة كونه أي المودع ـ بفتح الدال ـ معسرًا. **قوله: (وسواء كانت موسرة أو معسرة)** ويترتب على ذلك أنها لو نكلت غرمت عاجلاً إن كانت موسرة، وأما إن كانت معسرة فيتبعها إذا أيسرت. **قوله: (فليس للمودع بالفتح)** فإن أودع ضمن. **قوله: (أو عند غيره)** أي بأن أودعها عند شخص آخر. **قوله: (وبالغ إلخ)** حاصل معنى المصنف على كلامه أن المودع ـ بفتح الدال ـ يضمن الوديعة إذا أودعها عند الغير وإن كان قبلها في السفر إلا لعورة حدثت أو إرادة سفر وعجز عن ردها لربها أي فوجود العورة الحادثة أو إرادة السفر مسوغة لإيداعها وإن كانت عنده في السفر الذي هو المبالغ عليه أولاً دفعًا لما يتوهم من حذفه أن هذا الاستثناء قاصر على ما إذا كان أودعت عنده في الحضر فأفاد أنه لا فرق. و(عج) قد قرر المصنف وإن بسفر المتقدم خلاف ما قرر شارحنا لأنه قال: «وإن بسفر» أي لأجل سفر حيث يسوغ له السفر بها وذلك عند عجز ردها لربها وعدم القدرة على أمين، وأما حيث لا يسوغ له السفر بها فلا ضمان عليه في

(ص) وإن أودع بسفر.

(ش) أي له الإيداع لعورة حدثت أو لسفر عند عجز الرد وإن كانت أودعت عنده في السفر وبالغ على ذلك لئلا يتوهم أنها لما أودعت عنده في السفر لا يجوز له إيداعها إذا أراد السفر وإن وجد ما يسوغ الإيداع له لأن ربها رضي أن تكون معه.

(ص) ووجب الإشهاد بالعذر.

(ش) يعني أن المودع لا يصدق أنه خاف عورة منزله أو أنه أراد سفرًا بل لا بد من ثبوت ذلك بالشهود بأن يشهدهم على العذر، ولا يكفي أن يقول اشهدوا أنني إنما أودعت لعذر وكلام المؤلف يقتضي أنه يكتفي بذلك وليس كذلك. وظاهره أيضًا أنه لو شهدت بينة بالعذر ولم يشهدها أنه لا يكتفي بذلك مع أنه يكتفي بذلك فلو قال ولا بد من ثبوت عذر الإيداع لكان أحسن فلو خاطر من هي عنده وتعدى وأودعها عند غيره ثم رجعت سالمة من إيداعها وضاعت بعد ذلك فإنه لا ضمان عليه وإليه أشار بقوله.

(ص) وبرىء إن رجعت سالمة.

(ش) وحينئذ فليست مكررة مع قوله «إلا أن ترد سالمة» أي من السفر.

(ص) وعليه استرجاعها إن نوى الإياب.

(ش) يعني أن المودع ـ بفتح الدال ـ إذا أودع ما عنده من الوديعة لأمر سائغ له فإنه يجب عليه إذا عاد من سفره أن يأخذها ممن هي عنده حيث نوى الرجوع عند إيداعها لأنه التزم حفظها لربها ولا يسقط عنه إلا القدر الذي سافر فيه وإن لم ينو الإياب عند إيداعها بل سافر منتقلًا أو لا نية له ثم عاد فإنه لا يجب عليه استرجاعها ممن هي عنده لكن يستحب له أن يأخذها، وإذا طلبها ومنعها منه حيث نوى الإياب قضى عليه بالدفع؛ قاله بعض بلفظ «ينبغي» وإذا ترك طلبها حيث نوى الإياب وتلفت عند من أودعها عنده ضمنها بمنزلة إيداعها

إيداعها بل يجب عليه ذلك و (عب) ذهب إليه. وعلى هذا فقوله: «أو لسفر عند عجز الرد» معناه أي أنه إذا عجز عن ردها لربها ولم يقدر على إيداعها عند أمين ولم يقدر على السفر بها فإنه إذا أودعها عند غير أمين لا ضمان عليه. قوله: (إن نوى الإياب) أي أو زال المانع وانظر إذا نوزع في نية الإياب، والظاهر أنه ينظر إلى سفره فإن كان الغالب فيه الإياب فالقول قوله. قوله: (من الولادة) لو حذفه لشمل ما إذا ماتت من الولادة وفي وطئه إياها إلا أن المصنف تكلم على الغالب، وكذا يضمن الزوج إن علم بتعدي المودع وخير ربها في اتباع أيهما شاء فإن لم يعلم بالتعدي بدىء بالمودع لأنه المسلط له عليها فإن أعدم اتبع الزوج فيما يظهر وقوله كأمة أفهم أنه لو زوج العبد لا ضمان عليه وهو كذلك، والسيد مخير بين أخذه وتضمينه القيمة؛ كذا قال (عج) ورده محشي (تت) بما في النوادر ففيها ولو كانوا ذكورًا لم يضمن شيئًا لأن للسيد أن يجيزه فلا يضمن وقد أجاز فعله وإن فسخ رجع العبد إلى حاله من غير نقص ونحوه في التوضيح فقول (ج): «سيده مخير في أخذه

ابتداء من غير ضرورة وأفتى به. وكلام المؤلف فيما إذا أودعها بوجه سائغ وإلا فيجب عليه الاسترجاع سواء نوى الإياب أم لا.

(ص) وببعثه بها وبانزائه عليها فمتن وإن من الولادة كأمة زوجها فماتت من الولادة.

(ش) يعني أن المودع إذا بعث بالوديعة مع غيره بغير إذن ربها فهلكت فهو ضامن لتعديه والقول قول ربها في عدم الإذن، وأما لو ذهب بها المودع فلا يضمن. وكذلك يضمن المودع إذا أنزى على الحيوان الصامت المودع عنده بغير إذن ربه فمات تحت الفحل أو مات عند الولادة أو زوج الحيوان الناطق فمات من الولادة أو تحت الفحل بخلاف الراعي إذا أنزى على الحيوان فمات فلا ضمان عليه لأنه كالمأذون له في ذلك نقله في التوضيح عن ابن القاسم. وأفرد الضمير أوّلاً نظرًا للفظ لأن الوديعة لفظها مفرد وجمعه ثانيًا نظرًا للمعنى لأن معنى الوديعة يصدق على متعدد وأتى بقوله «كأمة إلخ» لأنها ليست داخلة في الأولى لأن قوله «انزائه» مخرج لها.

(ص) وبجحدها ثم في قبول بينة الرد خلاف.

(ش) يعني أن المودع إذا أنكر أصل الوديعة بأن قال ما أودعتني شيئًا ثم أقام ربها بينة تشهد له أنه أودعه أو أقر بها فإنه يكون ضامنًا لها، فلو أقام بينة تشهد له بردها للمودع ـ بكسر الدال ـ فهل تقبل بينته بالرد أي أو بالتلف لأنه يقول أردت أن لا أتكلف بينة ولأنه أمين. اللخمي: وهو أحسن أولاً لأنه أكذبها بقوله ما أودعتني شيئًا وهو المشهور فقوله «وبجحدها» أي يضمن أي يتسبب ويتوجه عليه الضمان بجحدها ولا يلزم منه الضمان بالفعل فلذلك قال «ثم في قبول إلخ» وأما لو قال ليس عندي لك وديعة فهذا تقبل بينته بالرد لأنه لم يكذبها بقوله كما مر في المديان.

وتضمينه القيمة» غير صواب. **قوله: (والقول قول ربها في عدم الإذن)** أي بيمينه. **قوله: (وأما لو ذهب بها)** عبارة (عب) خلافها ونصه ومثله في ضمانه ذهابه هو بغير إذن ربها كما في التوضيح وحينئذ فالواجب الرجوع إليه.

تنبيه: يستثنى من كلامه من دفع له مال في السفر ليحمله إلى بلد فعرضت له إقامة بغيرها فله أن يبعثه مع غيره ولا ضمان وينبغي أن يصدق في أنه بعثها مع غيره كما في الدفع للزوجة ممن اعتيد لذلك. **قوله: (ثم أقام ربها بينة إلخ)** وانظر هل مثل ذلك الإقرار؟ محصل ما في (عب) التردد في ذلك. **قوله: (أو بالتلف)** بحث فيه (عج) بأن جاحد الوديعة غاصب والغاصب يضمن السماوي وحينئذٍ فلا معنى لقبول بينته بالتلف والتعليل بأن جحده تكذيب لبينته يقضي بأنه لا فرق بين البينة الشاهدة بالتلف قبل الجحد أو بعده. **قوله: (اللخمي وهو أحسن)** انظر فإنه مجرد ترجيح لا ذكر أنه المشهور فكيف يقول المصنف خلاف أي في التشهير. **قوله: (وهو المشهور إلخ)** اعلم أنه جرى الخلاف هنا وجزم في الدين بعدم قبول بينته كما قال المصنف وإن أنكر مطلوب المعاملة أنه في

(ص) وبموته ولم يوص ولم توجد إلا لكعشر سنين.

(ش) يعني أن من أخذ وديعة بغير بينة ثم مات فلم توجد في تركته ولم يوص بها عند موته فإنها تؤخذ من تركته ويحمل على أنه تسلفها، وسواء كانت عينًا أو عرضًا أو طعامًا إلا أن يطول الأمر من يوم الإيداع قدر عشر سنين فلا يضمنها ويحمل على أنه ردها لربها، أما لو أوصى بها فلا يكون ضامنًا لها فإن كانت باقية أخذها ربها، وإن تلفت فلا ضمان ويدخل في إيصائه بها ما لو قال هي بموضع كذا فمات ولم توجد فإنه لا يضمنها ويحمل على الضياع لأنه قد ذكر أنه لم يتسلفها، وأما إن أخذ الوديعة ببينة مقصودة للتوثق فإنها تؤخذ من تركته إذا لم يوص بها ولم توجد ولو تقادم الأمر كما نقله ابن عرفة واعترض على إطلاق ابن الحاجب.

(ص) وأخذها إن ثبت بكتابة عليها أنها له إن ذلك خطه أو خط الميت.

(ش) يعني أن من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان ابن فلان فإن صاحبها يأخذها بشرط أن يثبت بالبينة الشرعية أن ذلك خط صاحب الوديعة أو خط الميت فالضمير في «أخذها» وفي «خطه» يرجعان لصاحب الوديعة فقوله «بكتابة» متعلق بأخذها لا يثبت أي أخذها بسبب كتابة عليها «وإن ثبت» جملة معترضة بين العامل ومعموله «وعليها» صفة لكتابة وقوله «أنها له» بدل من «كتابة» أو معمول لها وقوله «إن ذلك إلخ» فاعل «ثبت».

(ص) وبسعيه بها لمصادر.

(ش) عطف على ما فيه الضمان يعني أن من عنده الوديعة إذا سعى بها لظالم أو عشار ليأخذ عشرها وما أشبه ذلك فإنه يضمنها فقوله «لمصادر» بكسر الدال الظالم الذي هو أعم من المكاس ونحوه، والمراد بالسعي هنا الإغراء والدلالة ويجوز فتح الدال، ومعناه أن رب الوديعة إذا صادره ظالم فحين المصادرة ذهب المودع ودفعها بحضرة الظالم عالمًا بذلك فأخذها الظالم فإنه يضمنها المودع بسبب ذلك لأنه يجب عليه حفظها، وأما حمله على ما إذا دفعها لأجنبي مصادر فغير جيد لأنه يضمن بمجرد دفعها للأجنبي وإن لم يصادر.

الذمة والوديعة أمانة فتجاذبها طرفا ترجيح بخلاف عامل القراض يجحده ثم يقيم بينة على رده فإنها تنفعه على المشهور. قوله: (أي يتسبب) هذا الكلام لا يظهر إذ توجه الضمان ضمان بالفعل إلخ. ولو قيل إنه جرى أوّلاً على أحد القولين لأنه مختاره ثم حكى الخلاف لكان أولى له. قوله: (إلا لكعشر سنين) الكاف استقصائية. قوله: (وأما إن أخذ الوديعة ببينة مقصودة للتوثق) أي أو بينة عليه بها بعد إنكاره فلا يسقط الضمان ولو بأزيد من العشرة. قوله: (فإن صاحبها يأخذها) أي ولو وجدت أنقص مما كتب عليها حيث عين في الكتابة قدرًا ويكون النقص في ماله. وهذا إذا علم أنه يتصرف في الوديعة، وأما إن لم يعلم ذلك فلا ضمان عليه. قوله: (جملة معترضة بين العامل) الذي هو

(ص) **وبموت المرسل معه لبلدان لم يصل إليه.**

(ش) هذه المسألة لا تتقيد بالوديعة بل فيها وفي غيرها يعني أن من أرسل إلى شخص وديعة عنده بإذنه أو مالاً عنده أو بضاعة فتجر فيها ثم إن الرسول مات قبل أن يصل إلى بلد المرسل إليه فإن ما أرسل به يكون في تركة الرسول، وإن مات بعد الوصول إلى بلد المرسل إليه وأنكر المرسل إليه أن يكون أوصله شيئًا فإنه لا يقبل منه ذلك، ويحمل على أنه دفع ما أرسل به إليه وأنه أشهد على ذلك ولا يكون للمرسل إليه شيء في تركة الرسول لكن له اليمين على من يظن به العلم من ورثة الرسول أنه ما يعلم لها سببًا وحينئذ فلا كلام للمرسل إليه في الوديعة ولا في المال الذي له عليه وتكون البضاعة عنده؛ هذا مقتضى كلامهم كذا نقله بعضهم ولو لم يمت الرسول وادعى الدفع وأكذبه المرسل إليه لم يصدق الرسول إلا ببينة.

(ص) **وبكلبس الثوب وركوب الدابة.**

(ش) يعني أن المودع إذا لبس الثوب حتى أبلاه أو ركب الدابة حتى عطبت فإنه يضمنها وتقدم أنه قال وبانتفاعه بها فهو أعم من هذا. وإنما أعاده ليرتب عليه قوله.

(ص) **والقول له إنه ردها سالمة إن أقر بالفعل.**

(ش) يعني أن المودع ـ بفتح الدال ـ إذا ركب الدابة ثم قال رددتها سالمة على الحالة

أخذها ومعموله الذي هو قوله «بكتابة». **قوله: (وعليها صفة لكتابة)** هذا إن أريد من كتابة المكتوب إما أن أريد منه المصدر نفسه فيكون قوله «عليها» معمولاً لكتابة. **قوله: (بدل من كتابة)** أي إن أريد من كتابة مكتوب. وقوله: «أو معمول» إن أريد من كتابة المصدر. **قوله: (فغير جيد)** لا يقال قد يدفعها لعذر لأنا نقول: إذا حصل له عذر فعليه أن يدفعها لغير مصادر بالفتح. **قوله: (ولا يكون للمرسل إليه شيء)** لا يخفى أن هذا حمل من الشارح على أن المراد رسول رب المال الموصل له المال من المرسل له. **قوله: (في الوديعة)** أي التي هي وديعته وقوله: «ولا في المال الذي له» أي للمرسل إليه وقوله «عليه» أي على المرسل وقوله: «وتكون البضاعة» أي بضاعة المرسل إليه وقوله «عنده» أي وصلت له أرسلها له المرسل. والحاصل أن الرسول إذا كان رسول رب المال فإن المرسل يبرأ بالدفع إليه سواء مات الرسول قبل وصوله لمرسله أو بعده ويرجع الكلام حينئذ بين ورثة الرسول وبين من أرسله، فإن مات قبل الوصول رجع المرسل إليه على تركة الرسول، وإن مات بعده لم يرجع ويحمل على أنه أوصله. وأما إن كان رسول مرسل المال فإن المرسل لا يبرأ من حق المرسل إليه سواء مات الرسول قبل الوصول أو بعده، ويرجع الكلام بين المرسل وورثة رسوله، فإن مات قبل الوصول رجع على تركته، وإن مات بعده فلا رجوع له على تركته ولو لم يمت الرسول وادعى الدفع وأكذبه المرسل إليه لم يصدق الرسول إلا ببينة. **قوله: (بالفعل)** أي العداء أي لم يعرف ذلك إلا بقوله. **قوله: (إلا أن يقال إلخ)** أو أن ما هنا انتفع بها حال كونها وديعة وما تقدم انتفع بها بعد أن تسلفها فما هنا باقٍ في أمانته وما تقدم خرج عن أمانته لذمته.

التي أودعت عليها ثم هلكت فإن القول قوله مع يمينه إن أقر بالفعل لأنه لا يعلم إلا من جهته، وإن لم يقر بالفعل بل أسرته البينة فإنه يضمنها. وكلام المؤلف يخالف قوله فيما مر «وبرىء إن رد غير المحرم» أي وأما المحرم فلا يبرأ وهذا منه وبرىء إلا أن يقال ما مر مقيد بما إذا كان المحرم مما يتعلق بالذمم لا غيره كما هنا.

(ص) وإن أكراها لمكة ورجعت بحالها إلا أنه حبسها عن أسواقها فلك قيمتها يوم كرائه ولا كراء أو أخذه وأخذها.

(ش) يعني أن من استودع إبلاً مثلاً فتعدى عليها وأكراها لمكة مثلاً ورجعت بحالها مثل ما كانت عليه يوم الإيداع إلا أنه حبسها عن أسواقها بأن كانت زمن غيبتها غالية فلربها أن يأخذ قيمتها يوم كرائها لأنه يوم التعدي ولا كراء له، وله أن يأخذ الكراء والدابة. وكذلك الحكم في المستعير وفي المكتري يتعديان المسافة المشترطة فقوله «إكراهًا» أي الوديعة التي تصلح للإكراء كانت دابة أو عبدًا أو سفينة أو غير ذلك. ومفهوم «بحالها» أنه لو حصل فيها تغير بنقصها خير ربها بين أخذها وما نقصها أو أخذ الكراء أو تضمينه قيمتها. وقوله «حبسها عن أسواقها» يعين أنها للتجارة، وأما لو كانت للقنية فليس له إلا كراؤها إن لم تتلف أو قيمتها يوم التعدي إن تلفت.

(ص) وبدفعها مدعيًا أنك أمرته به وحلفت وإلا حلف وبرىء.

(ش) يعني أن من أخذ الوديعة ببينة أو بغير بينة ثم إنه دفعها لزيد مثلاً فتلفت وقال ربها أمرني بذلك وكذبه ربها في ذلك وحلف أنه لم يأمره بذلك أي بدفعها لزيد فإن المودع يضمنها حينئذ فإن نكل ربها حلف المودع وبرىء. وقوله.

(ص) إلا ببينة على الآمر ورجع على القابض.

(ش) مستثنى من قوله «وبدفعها» أي ضمن المودع بدفعها إلا أن يقيم بينة تشهد على ربها أنه أمره بذلك فإنه لا ضمان عليه وحيث ضمن المودع ـ بفتح الدال ـ وغرم فإنه يرجع

قوله: **(وإن أكراها لمكة)** الحاصل أنه إذا حبسها عن أسواقها فقد علمت ما ذكره المؤلف فيه وعلمت من الشارح ما إذا تغيرت بنقص، وأما إذا عطبت فله قيمتها فقط يوم الكراء حبسها عن أسواقها أم لا وإن شاء أخذ الكراء إن رضي المودع ـ بالفتح ـ حيث كان الكراء أكثر من القيمة. قوله: **(أو أخذه وأخذها)** أي مع أخذها وينبغي حينئذٍ أن عليه نفقتها وليس له إن زادت على الغلة أخذ الزيادة. قوله: **(حبسها عن أسواقها)** ومثل حبسها عن أسواقها ما إذا حبسها شهرًا وما قاربه لأن له حكم تغير السوق لأنه مظنة لذلك فيقال حبسها عن أسواقها حقيقة أو حكمًا. قوله: **(يتعديان المسافة المشترطة)** أي تعديًا كثيرًا ولو سلمت. قوله: **(خير ربها)** أي بين ثلاثة أمور كذا ذهب شارحنا تبعًا للقاني. والذي ارتضاه (عج) أنها لو نقصت ولم تتلف فكما لو لم تنقص يخير ربها التخيير الذي قاله المصنف في كونه يأخذ قيمتها ولا كراء أو يأخذها مع كرائها. وقال الشيخ أحمد

على القابض. قوله إنك أمرته بلا واسطة بأن يقول له أنت أمرتني بالدفع له أو بواسطة بأن يقول جاءني في كتابك أو رسولك أو إمارتك. وقوله «وحلفت» أي وغرم المودع ولا رجوع له على القابض فيما إذا ادعى أنك أمرته به قولاً واحدًا لأنه يعلم أن الآمر قد ظلمه فلا يظلم هو القابض ولا في الكتاب والإمارة حق وزعم الإرسال أن صدق تصديق تحقيق بأن يعلم أن

الزرقاني: إذا حصل لها نقص يخير بين أن يأخذها وما نقصها ولا كراء أو تضمينه القيمة. واعترض عليه (عج) بأنه لم يدعمه بنقل. أقول: واعتراضه يتوجه أيضًا على شارحنا التابع للقاني وسند (عج) أنه قاسه لأنه قال: وإن تغيرت بنقص سواء حبسها عن أسواقها أم لا فإنه يخير كالتخيير الذي ذكره المصنف هنا كما يفيده قوله في باب الغصب: «وله في تعدي كمستأجر كراء الزائد إن سلمت والأخير فيه وفي قيمتها وقته ونحوه لشيخنا» اهـ. قوله: **(يعين أنها للتجارة)** في (عب) خلافه وأن المراد حبسها عن أسواقها حتى تغيرت بنقص وإن كانت للقنية كما يفيده تشبيه هذه في المدونة بمسألة الكراء كما في (د) والصواب ما في (عب) كما يعلم من محشي (تت) وبقي صورة وهو ما إذا لم يحبسها عن أسواقها ولم تتغير أصلاً أو تغيرت بزيادة وحكمه أن له الأكثر من المسمى وكراء المثل. قوله: **(إلا أن يقيم بينة إلخ)** وحينئذٍ يرجع الآمر على القابض إذا ثبت أن القابض تعدى عليها. قوله: **(أو رسولك)** أي بدون أمارة بل مجرد إخبار بالقضية بدون أمارة فلا ينافي أن الإمارة مع رسول. قوله: **(وقوله وحلفت)** أي يا آمر. قوله: **(أي وغرم المودع)** أي وإن شاء غرم القابض في المسائل التي يرجع فيها المودع ـ بالفتح ـ على تقدير إذا أغرم أما في المسائل التي لا يرجع فيها المودع ـ بالفتح ـ على القابض فليس للمودع ـ بالكسر ـ رجوع على القابض إلا إذا أتلفها أو كانت باقية عنده، وإذا أغرم المودع ـ بالكسر ـ الرسول في صورة عدم رجوع المودع ـ بالفتح ـ عليه فهل له رجوع على المودع ـ بالفتح ـ بما غرم لربها أم لا؟ قولان. فالقول بالرجوع نظر إلى أن للمودع ـ بالفتح ـ نوع سبب في غرم الرسول والقول بعدمه لأن من حجة المودع ـ بالفتح ـ أن يقول هذا ظلمك فليس لك أن تظلمني. قوله: **(ولا في الكتاب)** معطوف على قوله: «فيما إذا ادعى». قوله: **(أو أن الرسول على حق)** أي الذي هو القابض وقوله: «وإلا حلف» أي وإن لم تحلف يا آمر حلف المودع ـ بالفتح ـ. قوله: **(وإلا حلف وبرىء)** أي وإن نكل المودع ـ بكسر الدال ـ حلف المودع ـ بالفتح ـ وبرىء. وقوله: «ويرجع الآمر إلخ» لا يخفى أن المودع ـ بكسر الدال ـ نكل والمودع حلف فلا وجه لكون القابض يرجع عليه المودع ـ بالكسر ـ لأن القرض أنها تلفت بغير تعد من القابض فالأمر مشكل.

تنبيه: إذا ثبت أن الخط خط المودع ـ بالكسر ـ بطريقه الشرعي أو ثبتت القرينة بطريقها الشرعي كان يثبت المودع أن رب الوديعة قال له إذا أرسلت من يطلبها بأمارة كذا فأدفعها له ودفعها بذلك فهو من الدفع ببينة على الآمر به. وقوله: «في جميع الصور» أي المشار لها بقوله: «ولا رجوع له على القابض» إلى آخر ما قاله الشارح. وقوله: «فإن نكل» أي المودع ـ بالفتح ـ وقوله: «وتقدم الرجوع» وعدم الرجوع في قوله: «وإن صدق تصديق ركون وعدمه فيما إذا ادعى أنك أمرته به قولاً واحدًا» إلى آخر ما تقدم.

الكتاب أو الإمارة حق أو أن الرسول على حق والمودع ظالم في إنكاره وإن صدق تصديق ركون وائتمان أي حسن الظن بالكتاب أو الإمارة أو الرسول رجع عليه. وقوله «وإلا حلف وبرىء» ويرجع الآمر على القابض في جميع الصور لقبضه من غير مسوّغ فإن نكل غرم وتقدم الرجوع وعدمه، والمراد بالبينة هنا الشاهدان أو شاهد ويمين.

(ص) وإن بعثت إليه بمال فقال تصدقت به عليّ وأنكرت فالرسول شاهد وهل مطلقًا أو إن كان المال بيده تأويلان.

(ش) يعني أن من بعث بمال إلى شخص فقال المبعوث إليه هو صدقة علي وكذبه رب المال وادعى أنه وديعة فالرسول شاهد لكل منهما لكن إن شهد للمرسل لا يمين عليه، وإن شهد للمرسل إليه لا بد من يمينه. وهل كون الرسول شاهدًا مطلقًا سواء كان المال بيد المرسل إليه أم لا وهو ظاهر المدونة لأنه لم يتعد لإقرار ربها أنه أمره بالدفع إلى من ذكر فشهادته جائزة أو إنما يكون شاهدًا للمرسل إليه إذا كان المال موجودًا بيد المرسل إليه لم ينفذه أو بيد الرسول وإلا فلا تقبل شهادته لأنه يتهم على إسقاط الضمان عن نفسه؟ وبعبارة وهل مطلقاً أي وهل قبول شهادة الرسول للمرسل إليه مطلقًا سواء قبض المرسل إليه المال أم لا، بقي بيده أم لا، كان مليًا أو معدمًا، قامت للرسول بينة على الدفع أم لا، بناء على أن قول أشهب خلاف وهو تأويل عياض أو إن كان المال بيده ومثله ما إذا قامت للرسول بينة على الدفع بناء على أن قول أشهب وفاق لابن القاسم وهو تأويل ابن أبي زيد وينبغي أن يكون المراد بكون المال بيده أن يكون مليًا.

(ص) وبدعوى الرد على وارثك.

(ش) يعني أن المودع ـ بفتح الدال ـ إذا ادعى رد الوديعة على وارث المودع ـ بكسر الدال ـ فإنه لا يصدق ويضمنها كدعوى الوصي الرد على اليتيم لأنه ادعى ردها إلى غير اليد التي ائتمنته، وكذلك دعوى وارث المودع ـ بالفتح ـ على المالك يفتقر إلى البينة وأولى دعوى الوارث على الوارث. وأما لو ادعى ورثة المودع ـ بالفتح ـ أن مورثهم رد للمودع ـ بالكسر ـ فيقبل لأنهم ادعوا وقوع الرد لليد التي ائتمنته. والحاصل أن صاحب اليد

قوله: **(أو إن كان المال بيده)** أي أو بين القولين وفاق بحمل كلام ابن القاسم على ما إذا كان المال موجودًا بيده أي بيد الرسول أو بيد المرسل إليه، ومثله ما إذا قامت بينة لأنه عند قيام البينة لا يتيسر للمرسل إليه الإنكار أي وأما إذا فقدت ولم توجد بيد واحد ولم يكن هناك بينة بالدفع للمرسل إليه وأنكر المرسل إليه فإن الرسول يضمن في الشهادة المذكورة للمرسل إليه لأنه إن لم يشهد له ينكر المرسل إليه فيغرم فإذا شهد له فلا ينكر فلا يغرم شيئًا. وإذا علمت ذلك فحينئذ إذا أقر المرسل إليه بالدفع فشهادة الرسول مقبولة ولذا قال (شب) في شرحه: قوله «بيده» أي بيد المبعوث إليه أو ثبت الدفع للمرسل إليه بإقرار أو بينة وإلا فلا يقبل لأنه يتهم أنه إنما شهد خوف الضمان اهـ.

المؤتمنة إذا كانت دعوى الدفع منه لليد التي ائتمنته فإنه لا ضمان عليه، وسواء كانت دعوى الدفع من ذي اليد المؤتمنة أو من يد وارثه على ذي اليد التي ائتمنته أو على وارثها وفيما عدا ذلك الضمان.

(ص) أو المرسل إليه المنكر.

(ش) يعني أن من بعثته بشيء ليوصله إلى زيد مثلاً فقال دفعته إليه وأنكر المرسل إليه فإن الرسول يضمن لتفريطه بعدم الإشهاد بذلك ما لم يشترط عدم الإشهاد. وكلام المؤلف مقيد بما إذا كان لإنكاره تأثير فإن لم يكن له تأثير كما في مسألة من دفع مالاً لمن يتصدق به على الفقراء المشار إليها في باب الهبة بقول المؤلف كأن دفعت لمن يتصدق عنك بمال ولم يشهد فلا ضمان. والمراد بالرد في كلام المؤلف الإخراج من اليد الشامل للرد حقيقة ولدفع الرسول للمرسل إليه ما لا يتصدق به عن المرسل ونحو ذلك، وحينئذ يتضح تسلطه على بعض صور المرسل إليه.

(ص) كعليك إن كانت له بينة به مقصودة.

(ش) التشبيه في الضمان والمعنى أن من أخذ وديعة ببينة مقصودة فادعى أنه ردها إلى صاحبها فإنه لا يصدق في ذلك لأنه إنما ائتمنه على حفظها لا على ردها. وبعبارة الضمير في «له» للإيداع واللام بمعنى «على» والضمير في «به» راجع للإشهاد المفهوم من بينة وهو متعلق بمقصودة، ويحتمل أن يكون ضمير «له» للمودع ـ بالكسر ـ على طريق الالتفات والضمير في «به» للإيداع. وبقي شيء حذفه المؤلف وهو للتوثق والمراد بكونها مقصودة للتوثق أن يقصد المودع بالإشهاد أنه لا يقبل دعواه الرد، وأما إن كان الإشهاد خوف الموت

والحاصل كما قال (عج) أنه على التأويل الثاني إنما تقبل شهادة الرسول إذا لم يتهم بأنه إنما شهد خوف ضمانه وذلك يحصل بأن يكون الشيء المرسل مما يعرف بعينه وهو قائم بيد الرسول أو المرسل إليه أو كان المرسل إليه مليًّا أو ثبت الدفع للمرسل إليه بإقرار أو بينة وإلا فلا تقبل شهادته للعلة السابقة. فإن قلت: لو كان إقرار المرسل إليه بقبضه كثبوت الدفع بالبينة لكان قوله: «وهل مطلقًا» شاملاً لما إذا كان المرسل إليه مقرًا بالقبض أم لا وهو خلاف ظاهر قول المصنف: «وإن بعثت إليه بمال إلخ» فإن ظاهره أنه معترف بقبضه. قلت: لا نسلم أن ظاهره ما ذكرته إذ قد يقول تصدقت به على قبل قبضه ولا يقال كيف تقبل شهادة الرسول مع عدم إقرار المرسل إليه بالقبض على التأويل الأول لأنا نقول وجهه أن قوله: «تصدقت به عليّ» يمكن أن يقع منه قبل قبضه لأن العدول لا يؤثر في شهادتهم مثل هذه التهمة اهـ. قوله: **(وهل كون الرسول إلخ)** اعلم أن ابن القاسم جعل الرسول شاهدًا. وقال أشهب: لا تجوز شهادة الرسول لأنه يدفع عن نفسه الضمان واختلف هل بين القولين خلاف فيبقى كلام ابن القاسم على إطلاقه وهو المذهب أو وفاق. قوله: **(وأولى دعوى الوارث على الوارث)** فهاتان صورتان: الأولى أن يدعي الوارث على الوارث أنه أوصله للوارث الثانية أن يدعي الوارث على الوارث أنه أوصله لمورثهم فظهر حينئذ أربع صور لا

ليأخذها من تركته أو يقول المودع أخاف أن تقول هي سلف فأشهد أنها وديعة وما أشبه ذلك مما يعلم أنه لم يقصد به التوثق فإنه يصدق في دعواه الرد. ويشترط أن يعلم المودع أن قصد المودع بالبينة التوثق، وأما البينة التي يشهدها المودع على نفسه بذلك فكالعدم ويقبل دعواه الرد.

(ص) **لا بدعوى التلف أو عدم العلم بالتلف أو الضياع.**

(ش) يعني أن من أخذ وديعة أو قراضًا فادعى تلف ما ذكر فإنه يصدق لأنه مؤتمن على حفظه، وكذلك لا ضمان على المودع إذا قال لا أدري أتلفت أم ضاعت لأنه ادعى أمرين هو مصدق فيهما، وسواء قبضها ببينة مقصودة للتوثق أم لا. والتلف والضياع شيء واحد ولذا تمحل بعض للمؤلف بأن حمل التلف على نوع خاص كالحرق والغرق والضياع إذا حقق الدعوى على نوع خاص كالسرقة أو ذهابها بذاتها. وقوله.

(ص) **وحلف المتهم.**

(ش) في دعوى الرد أو التلف أو الضياع إذا حقق الدعوى بدليل قوله فإن نكل حلفت. ولا مفهوم للمتهم في تحقيق الدعوى فإن لم يحقق الدعوى عليه فإن كان غير متهم لا يحلف في دعوى التلف أو الضياع ويحلف في دعوى الرد كان متهمًا أم لا، كانت دعوى تحقيق أو اتهام. وقوله «فإن نكل حلفت» هذا إذا حققت الدعوى عليه كان متهمًا أم لا فالضمير في «نكل» عائد على المودع لا بقيد كونه متهمًا لأن في دعوى التحقيق لا ينظر لكونه متهمًا، وأما إن لم يحقق الدعوى غرم بمجرد النكول لأن يمين التهمة لا ترد على المذهب كما أشار له الطخيخي. والمراد بالمتهم من يظن به التساهل في الوديعة أو أكل أموال الناس لا من اتهمته بذلك.

(ص) **ولم يفده شرط نفيها فإن نكل حلفت.**

(ش) الضمير في «نفيها» يرجع لليمين والمعنى أن المودع إذا شرط على رب الوديعة

يصدق. **قوله: (إذا كانت دعوى الدفع منه)** المناسب حذف دعوى ويقول إذا كان الدفع منه للمودع ـ بالكسر ـ وقوله: «وسواء إلخ» محصل ذلك أربع صور وقوله: «وفيما عدا ذلك الضمان» هي الأربع صور المتقدمة. **قوله: (أو المرسل إليه المنكر)** المراد بالمنكر من أنكر بالفعل أو لم يعلم هل هو مقر أو منكر، ثم إن كلام المصنف يقيد بما إذا كان ذلك الرسول رسول المرسل لا رسول المرسل إليه فتدبر. **قوله: (بما إذا كان لإنكاره تأثير)** أي بأن كان معينًا وقوله: «فإن لم يكن له تأثير» بأن كان غير معين. **قوله: (يتصدق عنك بمال)** أي لقوم غير معينين وذلك لأنه لا يلزم تعميم الفقراء فعلى تقدير إذا أنكر بعض الفقراء الأخذ نقول له لا يلزم الإعطاء لك. **قوله: (والمراد بالرد في كلام المؤلف)** جواب عما يقال إن قوله: «أو المرسل إليه المنكر» معطوف على «وارثك» فيكون المعنى وبدعوى الرد على المرسل إليه المنكر مع أنه قد يكون في بعض الصور بدون دفع وقد يكون دفع

عند أخذها أن لا يمين له في دعوى التلف أو الرد فإن ذلك لا يفيده لأن هذا شرط يؤكد التهمة، فإن نكل المودع عن يمين حلفت يا رب الوديعة، وقد علمت أن هذا تفريع على دعوى التحقيق فهو من تتمة قوله ولم يفده شرط نفيها.

(ص) ولا إن شرط الدفع للمرسل إليه بلا بينة.

(ش) هذا عطف على قوله «لا بدعوى التلف» والمعنى أن الرسول إذا شرط على رب المال أنه يدفع المال إلى من أرسل به إليه بلا بينة فإنه يفيده ذلك ويقبل قوله في ذلك، وإنما عمل بشرطه هنا ولم يعمل بشرطه في قوله «أن لا يمين عليه» لأن اليمين إنما ينظر فيها حين وجوب تعلقها فمشترط سقوطها كمشترط سقوط أمر قبل وجوبه بخلاف شرط ترك الإشهاد.

(ص) وبقوله تلفت قبل أن تلقاني بعد منعه دفعها.

(ش) يعني أن رب الوديعة إذا طلبها ممن هي عنده فامتنع من إعطائها واعتذر لربها ثم لقيه فطلبها منه فقال له ضاعت أو تلفت قبل أن تلقاني فإنه يضمنها، وظاهره ولو كان امتناعه من دفعها لعذر وأثبته لأن من حجة ربها أن يقول له سكوتك عن أنها تلفت لا سيما مع اعتذارك دليل على بقائها، ثم إن محل كلام المؤلف ما لم يدع أنه إنما علم بالتلف بعدما لقيه فإن ادعى ذلك حلف حيث كان متهمًا ولا ضمان عليه.

(ص) كقوله بعده بلا عذر.

(ش) يعني أن من عنده وديعة فطلبت منه فامتنع من إعطائها ولا عذر له يمنعه من إعطائها لربها ثم لقيه فقال له تلفت بعد أن لقيتني فإنه يضمنها فقوله «بلا عذر» متعلق بمقدر ولا بد من تقدير صفة أي وامتنع من الدفع بلا عذر ثابت وهذا صادق بامتناعه لغير عذر بالكلية ولعذر محتمل. ودل مفهوم هذا أنه إذا كان امتناعه أوّلاً لعذر ثابت فإنه لا ضمان عليه كما يدل له كلام الشارح.

لأن قول الشارح يعني أن من بعثته بشيء ليوصله إلى زيد صادق بأن يكون المال وديعة عند المرسل فيكون ذلك ردًا وصادق بأن يكون صدقة من المرسل على زيد فيكون ذلك دفعًا فيصح قول الشارح وحينئذٍ فيصح تسلطه على بعض صور المرسل إليه. قال في المدونة: ومن بعثت معه بمال ليدفعه إلى رجل صدقة أو صلة أو سلفًا أو ثمن مبيع أو يبتاع لك به سلعة فقال قد دفعته إليه وأكذبه الرجل لم يبر الرسول إلا ببينة اهـ. وكذا لو مات المرسل إليه أو غاب ولم يعلم ما عنده من إقرار أو إنكار، وكذا إن أمرته بصدقة على قوم معينين فإن صدقه بعضهم وكذبه بعضهم ضمن حصة من كذب، وإن كان غير معين صدق مع يمينه. **قوله: (وبقي شيء حذفه المؤلف وهو للتوثق)** راجع للاحتمالين لا للثاني فقط. **قوله: (والمراد بكونها مقصودة للتوثق)** وإذا تنازعا في التوثق وعدمه فالقول للمودع ـ بالفتح ـ لأن الأصل عدمه كما في شرح (شب). **قوله: (وكذلك لا ضمان على المودع إلخ)** وأما إن قال لا أدري أتلفت أم رددتها أو لا أدري أضاعت أم رددتها فيضمن فيهما على المعتمد إن قبض

(ص) لا إن قال لا أدري متى تلفت.

(ش) أي لا ضمان على المودع إذا قال لا أدري متى تلفت سواء كان المنع لعذر أم لا لحمله على أنها تلفت قبل ولم يعلم بذلك إلا بعد ويحلف المتهم، وأيضًا تغليبًا لجانب الأمانة.

(ص) وبمنعها حتى يأتي الحاكم إن لم تكن بينة.

(ش) يعني أن من دفع لشخص وديعة بغير بينة ثم طلبها منه فامتنع من دفعها له إلا بحضرة القاضي ثم إنها ضاعت بعد ذلك فإنه يكون ضامنًا لها لأنه متسبب في ضياعها إذ لا عذر له لأنه مصدق إذا ادعى ردها لربها، أما إن كان أخذها منه ببينة مقصودة للتوثق فلا يضمن لأنه معذور إذ لا يقبل قوله حينئذ في ردها بخلاف الأول. والرهن كالوديعة في ذلك فإذا طلب ربه فكاكه وامتنع المرتهن من دفعه حتى يأتي الحاكم فتلف قبل إتيانه فإنه يضمنه.

(ص) لا إن قال ضاعت من سنين وكنت أرجوها ولو حضر صاحبها.

(ش) يعني أن من أخذ وديعة من ربها ببينة ثم طلبها منه فقال ضاعت من سنين وأولى من أقل ولم يكن يذكر ذلك لأحد من خلق الله إلا أنه قال كنت أرجوها وأطلبها فلم أجدها فإنه لا ضمان عليه لأنه أمين، وسواء كان صاحب الوديعة حاضرًا أو غائبًا عن البلد. وواو «وكنت أرجوها» واو الحال أو واو العطف وهو معطوف على ضاعت. وقوله.

(ص) كالقراض.

(ش) تشبيه فيما قبله في عدم الضمان يعني أن من بيده مال القراض إذا نض ثم طلبه

ببينة مقصودة للتوثق وإلا فلا، ويحلف مطلقًا إلا أن المسألة مفروضة في ذلك ولذا قال (ح) في كلام المؤلف الصواب وعدم العلم بالرد. وهو الموافق لكلام ابن الحاجب ولكن مع هذا يحمل على ما إذا لم تكن بينة كما هو منقول. قوله: (ويحلف في دعوى الرد إلخ) الحاصل أن الصور ثمانية أربعة في دعوى الرد وأربعة في دعوى التلف أو الضياع فأما دعوى الرد فيحلف مطلقًا كان متهمًا أم لا، كانت الدعوى دعوى تحقيق أو اتهام فهذه أربعة، وأما دعوى التلف أو الضياع ففي دعوى التحقيق يحلف متهمًا أم لا، وهاتان صورتان وفي دعوى الاتهام يحلف المتهم دون غيره فهاتان صورتان أيضًا فالجملة أربعة، ثم إنه في دعوى التحقيق لا بد من ردها عند النكول ولا رد في دعوى الاتهام. قوله: (والمراد بالمتهم إلخ) تبع في ذلك البساطي حيث قال: وهو الذي شأنه التساهل إلخ. ورده محشي (تت) فقال: ليس المراد به ما فسره البساطي بل الذي لم يتحقق عليه الدعوى وليس إلا مجرد التهمة، ثم إن (تت) رجع ضمير «نكل» للمتهم فقال محشي (تت): هو الصواب إذ الكلام فيه وهكذا في التوضيح وابن عبد السلام وابن راشد انقلاب يمين التهمة هنا على المشهور وأصله لصاحب البيان فقول الأجهوري: «هذا الحلف في دعوى الرد وفي دعوى التلف إذا حقق الدعوى وإن كانت دعوى تهمة فالغرم بمجرد النكول» غير ظاهر وإن تابعه بعضهم اهـ.

ربه فقال له ضاع من سنين وكنت أرجوه فلا ضمان عليه، ويحتمل أن يكون مشبهًا بالمسائل السابقة من قوله وبقوله تلفت قبل أن تلقاني وكل صحيح.

(ص) **وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها.**

(ش) يعني أن من أودع عند شخص وديعة أو باعه شيئًا أو اشترى منه شيئًا أو عامله في شيء من الأشياء فخانه فيه أو في بعضه ثم إن هذا الخائن أودع وديعة عند صاحبه الأول أو باع منه أو اشترى فهل يجوز له أن يأخذ من هذه الوديعة أو مما عامله فيه نظير ما ظلمه الأول فيه أو لا يجوز له ذلك؟ قال المؤلف: ليس له ذلك لعموم قوله عليه الصلاة والسلام

قوله: **(فإن نكل المودع عن اليمين حلفت يا رب الوديعة)** فإن لم يحلف المدعي حينئذٍ صدق المودع. قوله: **(وأيضًا تغليبًا لجانب الأمانة)** تعليل ثانٍ والأول قوله: «لحمله إلخ». قوله: **(حتى يأتي الحاكم)** أي القاضي أي الذي لا يخشى عليها منه وإلا فهو قوله: «وبسعيه بها لمصادر لفظ يأتي يحتمل أن يقرأ بالمثناة التحتية أوّله وضميره المستتر للمودع ـ بالفتح ـ فالحاكم بالنصب أو بالنون أوّله الدالة على المشاركة ويجوز أن يقرأ الحاكم بالرفع فاعل يأتي إذا كان الحاكم يأتي من بلد. قوله: **(أما إن كان أخذها)** لا يقال يضمن حيث منعها لخصوص الحاكم لأنه يمكنه أن يشهد غير الحاكم لأنا نقول من حجته أن يقول أخاف أنه يحتاج لخصومه أو تفسيق البينة أو نحو ذلك كما أشار له البساطي. قوله: **(والرهن كالوديعة إلخ)** أي إذا كان الرهن مما لا يغاب عليه فإذا أخر قبضه حتى يأتي الحاكم وتلفت فلا ضمان. قوله: **(وكنت أرجوها)** انظر هل يقيد بقوله: «وكنت أرجوها» أو وإن لم يقل ذلك أو يقال إذا مضت مدة يمكنه فيها الإعلام ولم يعلمه فإن قال إنما سكت لأني كنت أرجوها قبل منه وإلا لم يقبل وهذا هو الظاهر. قوله: **(ويحتمل أن يكون إلخ)** إلا أن جريان قوله: «وبقوله تلفت إلخ» فيه إنما يتأتى إذا نض المال أو حكم الحاكم بنضوضه لطلب ربه فقال له ضاع من سنين وكنت أرجوه فلا ضمان، وأما قبل ذلك فامتناعه من قسم المال أو من إحضاره للقسم. وقوله: «تلف قبل أن تلقاني» لا يوجب عليه ضمانًا. قوله: **(إذا ورد على سبب خاص)** إذ سئل عليه الصلاة والسلام عمن أراد وطء امرأة ائتمنه عليها رجل قد كان هو اؤتمن على امرأة ذلك الرجل السائل فخانه فيها ووطئها فقال له: «أد الأمانة» ثم بعد ذلك ما قاله المصنف ضعيف والمذهب أن له ذلك وهو الموافق لما سيأتي في مسألة الظفر المذكور في الشهادات بقيدها هناك إن يكن غير عقوبة وأمن فتنة ورذيلة وبدليل قوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم﴾ [البقرة: ١٩٤] إلخ وأما خبر «أد الأمانة» فأجيب عنه بأن معنى لا تخن أي لا تأخذ أزيد من حقك فتكون خائنًا، وأما من أخذ حقه فليس بخائن. قال بعض من حشى كلام المؤلف قال أحمد: إنه حديث باطل. وقال الشافعي: لا أعرف له طريقًا ويقدح فيه ذكر السيوطي له في الجامع الكبير.

قوله: **(ومعنى الحرفين مختلف)** لا يحتاج لذلك إلا لو اتحد اللفظ واللفظ لم يتحد هنا. قوله: **(مطلق مال)** أي فلا يتقيد بكونه وديعة مثلها وإن اتحد معها جنسًا وصفة فلا ينافي قوله بعد: «وأحرى إلخ» وقوله: «وأحرى غير جنسها» أي نوعها فإذا كان لا يأخذ نوعها من ذهب أو فضة فلا يأخذ غير نوعها والأحروية هذه باعتبار ما مشى عليه المصنف من عدم الأخذ. قوله: **(بخلاف**

«أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»[١] وهذا هو الصحيح لأن الأصح في اللفظ العام إذا ورد على سبب خاص أن يبقى على عمومه ولا يقصر على سببه كما سن الرمل في طواف القدوم لكل حاج من الذكور وإن ورد على سبب خاص قد زال وهو إغاظة الكفار حيث نسبوا الأصحاب الرسول الضعف بسبب حمى المدينة، وسواء كانت الوديعة عينًا أو عرضًا، عليه بينة بالدفع أم لا، أمكن أن يطلع عليه أم لا. قوله منها «لمن ظلمه» متعلقان بأخذ ومعنى الحرفين مختلف لأن الأول للتبعيض والثاني للتعدية «وبمثلها» متعلق بظلمه واللام بمعنى «من» والباء سببية وبعدها مضاف محذوف أي وليس له الأخذ منها ممن ظلمه بأخذ مثلها أي بسبب أخذ مثلها وقوله «بمثلها» أي مثلها في القدر والجنس والصفة فالمراد بمثلها مطلق مال وأحرى غير مثلها لا في الوديعة.

(ص) ولا أجرة حفظها بخلاف محلها.

(ش) يعني أن المودع ـ بفتح الدال ـ ليس له أن يأخذ من رب الوديعة أجرة حفظها

محلها) وكذا لو سافر بها في محل يجوز له السفر بها فأجرة نقلها على ربها. **قوله: (لأن الحفظ من نوع الجاه)** المناسب أن يجعل تعليلاً ثانيًا. **قوله: (فله أن يأخذ الأجرة)** وكأن الأجرة حينئذ ليست من قبيل الجاه. **قوله: (لأنها من حيث ذاتها مباحة)** أي مباح إيداعها وفيه أن إباحة القدوم على ذلك لا تنافي اللزوم بعد كالبيوعات والإجارات. ويمكن الجواب أن ما كان مباحًا يلزم إذا لم يكن من المعاوضات، وأما المعاوضات وإن كانت مباحة فإنها تلزم كما هو معلوم. **قوله: (للفاعل)** أي المودع وقوله «والقابل» أي قابل الوديعة وهو المودع ـ بفتح الدال ـ. **قوله: (وإن بإذن أهله)** والإذن له في ذلك مكروه كما في التهذيب وهذا ما لم ينصبه وليه في حانوته فإن نصبه ضمن لأنه إنما نصبه للبيع والشراء وقبول القرض والوديعة فقد أطلق له التصرف فيضمن والمراد يضمن وليه الناصب له لا هو. **قوله: (وجعل)** في العبارة حذف والتقدير ولأنه جعل المسألة هنا أعم فهو معطوف على «لأن العهد». **قوله: (أعم)** لأن الأول في خصوص الأمانة التي هي الوديعة وما هنا أعم من ذلك. **قوله: (مما صون به إلخ)** أراد به الذي أصرفه بدليل قوله قبل بما إذا لم يصوّن به ماله وقوله: «ومما أصرفه فيه أنه عين ما صوّن به ماله» فهو مشكل إلا أن يقال ومما أصرفه أي شأنه أن يصرفه. **قوله: (في المال المصوّن)** متعلق بقوله «يضمن» وأراد بالمال المصوّن الذي يملكه الصبي الذي يستحق أن ينفق عليه منه. **قوله: (حيث تلف)** أي المال الذي بيده.

قوله: (لأنه من ضرورياته) أي لأن الإذن في الإيداع من لوازم الإذن في التصرف. **قوله: (على الوديعة التي أخذها من غير إذن سيده)** ظاهر تلك العبارة أنه لو أخذها بإذن السيد لكان الضمان من سيده وفي (عب) خلافه حيث قال: وظاهر كلامه تعلقها بذمة العبد وإن أذن سيده بالإيداع وهو كذلك ولا شيء على السيد ثم رأيت ما يقوي كلام (عب) والحمد لله. **قوله: (بخلاف الدين إلخ)** بحث فيه البدر بأن ذمته لم تتعلق بها إلا واحدة فكيف يغرم مائتين؟ ثم تبين أن المسألة ذات خلاف.

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع باب ٧٩. الترمذي في كتاب البيوع باب ٣٨. أحمد في مسنده (٣/ ٤١٤).

لأن العادة قاضية بذلك لأن الحفظ من نوع الجاه وهو لا يؤخذ عليه أجرة كالقرض والضمان إلا أن يكون مثله ممن يكري نفسه للحراسة فله أن يأخذ الأجرة، ومثله إذا جرى العرف بذلك وأولى من اشترطه بخلاف أجرة محلها فله أن يأخذ أجرة ما شغلته من المحل ما لم يكن مثله لا يأخذ أو يجر العرف بذلك أو يشترط عدم الأخذ.

(ص) ولكل تركها.

(ش) أي ولكل من المودع والمودع ترك الوديعة لأنها من حيث ذاتها مباحة للفاعل والقابل فلربها أن يأخذها متى شاء وللمودع أن يردها لربها متى شاء.

(ص) وإن أودع صبيًا أو سفيهًا أو أقرضه أو باعه فأتلف لم يضمن وإن بإذن أهله.

(ش) يعني أن الصبي أو السفيه إذا أخذ وديعة أو قراضًا أو اشترى سلعة فأتلف ذلك كلام أو بعضًا فإنه لا ضمان عليه فيما أتلف لأن صاحبه هو الذي سلطه على هلاكه، وسواء كان قبوله لما ذكر بإذن وليه أم لا وهذا مفهوم من مفهوم الشرط المتقدم في باب الحجر وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه، وصرح به هنا لأن العهد طال وتنوسي وجعل المسألة أعم مما سبق، وعدم الضمان مقيد بما إذا لم يصوّن به ماله وإلا فيضمن الأقل مما صوّن به ماله ومما أصرفه في المال المصوّن لا في غيره حيث تلف وأفاد غيره.

(ص) وتعلقت بذمة المأذون عاجلاً وبذمة غيره إذا عتق إن لم يسقطه السيد.

(ش) يعني أن العبد المأذون له في التجارة إذا أخذ وديعة من آخر بغير إذن سيده فإنه يكون فيها على الأمانة كغيره إن لم يتعد عليها وإلا ضمنها، وتكون في ذمته لا في رقبته ويغرمها الآن كالحر إذ الإذن له في التصرف إذن في الإيداع لأنه من ضرورياته وتؤخذ مما في يده من ماله الخاص به وإن مستولدته كما مر في باب الحجر. وبعبارة ومعنى تعلقها بذمته أنها لا تؤخذ من خراجه وكسبه، وأما من عطية أو هبة فتؤخذ. وأما غير المأذون له إذا

قال ابن رشد: وفي كون الدين كالوديعة وعكسه ثالثها التفرقة المذكورة اهـ. **قوله: (ضمن قدرها لكل واحد منهما)** توضيح ذلك ما نقله ابن عرفة عن محمد لو قال: دفعتها لأحد كما وجهلته وأنكرا قبضها حلفا وأخذا منه مائة مائة أي لكل واحد مائة، ومن نكل فلا شيء له، فإن نكلا معًا لم يكن على المقر إلا مائة يقتسمانها دون يمين عليه اهـ. فإذا علمت ذلك فنعلمك أن هذه التفرقة وإن تبع فيها غيره ليست بصواب لأن الخلاف بغرم مائة أو مائتين جارٍ في المسألتين ما إذا كانت بيده أو سلمها لواحد منهما فقول المصنف: «تحالفا وقسمت بينهما» أي وكذا لو خرجت من يده كما يعلم ذلك بالإطلاع على محشي (تت)، فإذا علمت ذلك فالمعتمد أنه لا يغرم إلا مائة مطلقًا خرجت من يده أو بقيت، ويكون كلام محمد الذي أشار له بقوله: «إذ لو قال إلخ» ضعيف فتدبر. **قوله: (فتبقى إلخ)** الصواب كما هو المعلوم من النقل أن القسمة تقع في المائة والخمسين فقد نقل ابن عرفة عن النوادر تحالفا على المائة واقتسماها مع الخمسين. وقال في الشامل: ولو قال لا أدري صاحب

تعدى على الوديعة التي أخذها من غير إذن سيده فإنه يضمنها وتكون في ذمته إذا عتق يومًا مّا ولا تكون في رقبته لأنها ليست جناية كسائر الجنايات إلا أن يسقط ذلك عنه سيده فيسقط عنه بأن يقول سيده أسقطت ذلك عن عبدي ولا يتبع بشيء إذا عتق لأنه عيب أسقطه عن عبده. فإن قلت: ما الفرق بين العبد وبين السفيه والصبي فإنها تتعلق بذمة الأول دون الآخرين؟ فالجواب أن العبد محجور عليه لحق غيره بخلافهما فإنهما محجور عليهما لحق أنفسهما فلذلك لم يلزمهما؛ انظر أبا الحسن.

(ص) وإن قال هي لأحدكما ونسيته تحالفا وقسمت بينهما.

(ش) يعني أن الوديعة إذا ادعاها رجلان فقال المودع ـ بفتح الدال ـ هي لأحدكما ولا أدري من هو منكما فإنهما يتحالفان وتقسم بينهما، وكذلك إذا نكلا ويقضي بها للحالف دون الناكل بخلاف الدين يدعيه رجلان فيقول من هو عليه هو لأحدهما ولا أدري عينه فإنه يغرمه لكل منهما بعد حلفهما لأن الوديعة أمانة والدين في ذمته، ولو قال ليست الوديعة لواحد منكما لم يقبل وكانت بينهما بعد حلفهما، وأشعر كلام المؤلف أن هذا الحكم مع بقائها تحت يد المودع وهو كذلك إذ لو قال رددتها لأحدهما فإن لم يثبت أيهما هو ضمن قدرها لكل واحد منهما، وهذا مع اتحاد قدرها إذ لو اختلفت بأن أودعه واحد مائة وآخر خمسين ونسي من صاحب المائة وادعاها كل منهما فقال سحنون: يحلفان على المائة ويقتسمانها، وأما الخمسون الباقية فتبقى بيد المودع إذ ليس لها مدع. وقال بعض أصحابنا: يغرم لكل منهما مائة بعد حلفهما اهـ. وانظر حكم هذا في الدين.

(ص) وإن أودع اثنين جعلت بيد الأعدل.

(ش) يعني أن الوديعة إذا جعلها صاحبها بيد رجلين فإنها تكون بيد أعدلهما، وكذلك إذا أبضع معهما بضاعة فإنها تكون بيد أعدلهما كالمال يكون بيد الوصيين فإنه يجعل في يد أعدلهما فإن لم يكن في الوصيين عدل فإن الحاكم يعزلهما ويولي غيرهما. قال ابن القاسم:

الخمسين من المائة حلفا واقتسماهما هكذا بضمير التثنية في «اقتسماهما» العائد على المائة والخمسين. قوله: (جعلت بيد الأعدل)) أي جعلها الشرع. قال (تت): ويحتمل أن يجعلها الحاكم فإن حصل فيها ما يقتضي الضمان كان ممن هي بيده، ويحتمل من الآخر أيضًا لكونه مودعًا أيضًا من ربها. (عب): والظاهر الجزم بالأول. قوله: (جعلت بيدهما) قال في الشامل: ولا ضمان إن اقتسماها. قوله: (وإن أودع فاسقين لا تنزع منهما) هذا ينافي قوله «وأراه مثله» وهما قولان والمقالة الثانية قول سحنون. قال بهرام قلت: وقول سحنون عندي هو الظاهر لأن رب الوديعة لا يرتضي بأمانة أحدهما دون الآخر ولو رضي بذلك لم يطلع الآخر على الوديعة ولأنه في الغالب يفحص عن حالهما وأمانتهما لقيامه فمن عرف منه الخيانة انتزع منه ما بيده. وأيضًا فإنه يعلم من حالهما ما لا

ولم أسمع من مالك في الوديعة والبضاعة شيئًا وأراه مثله. قوله «بيد الأعدل» وأولى العدل مع الفاسق ولو استويا في العدالة جعلت بيدهما وإن أودع فاسقين لا تنزع منهما. وقوله «جعل» كذا في بعض النسخ أي الشيء المودع وفي بعضها جعلت أي الوديعة.

يعلمه غيره وليس فيها إلا الحفظ بخلاف الوصية. ووافق سحنون على قوله القاضي إسماعيل. وأقول: يمكن الجمع فيحمل قول سحنون على ما إذا كان عالمًا بفسقهما وقول غيره على ما إذا لم يكن عالمًا.

باب ذكر فيه العارية

والإعارة مصدر أعرت المتاع إعارة والاسم منه عارية بتشديد الياء كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار. وقد حدها ابن عرفة مصدرًا واسمًا كما جرت عادته إذا كان للحقيقة العرفية معينان فالمعنى المصدري تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض فقوله «منفعة» أخرج به تمليك الذوات وتمليك الانتفاع لأن العارية فيها ملك المنفعة وهو أخص من الانتفاع كما سيأتي. وقوله «مؤقتة» أخرج به تمليك المنفعة المطلقة كما إذا ملك العبد منفعة نفسه ووهبها إياه فإنه يصدق عليه ذلك وليس بعارية ويخرج الحبس لأن فيه ملك الانتفاع لا المنفعة. وقوله «لا بعوض» يخرج به الإجارة. وأما حدها اسمًا فقال رحمه الله: مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض انتهى. وأركانها أربعة: المعير والمستعير والشيء المستعار وما به العارية. والمؤلف ابتدأ بحكمها فقال.

(ص) صح وندب إعارة مالك منفعة.

(ش) يعني أن من ملك منفعة يصح منه ويندب له الإعارة لقوله تعالى ﴿وافعلوا الخير

قوله: (بتشديد الياء) وقد تخفف كما في القاموس. **قوله: (لأن طلبها عار)** أي عيب. قال بهرام: ورد بأنها لو كانت منسوبة له لقالوا يتعيرون لأن العار عينه ياء والعارية مأخوذة من المعاورة وهو الأخذ والإعطاء يقال هم يتعاورون من جيرانهم الأواني أي يأخذون ويعطون والعارية جائزة ومندوب إليها اهـ. وأصله لابن عبد السلام ويرد أيضًا بما سيأتي من أن الاستعارة وقعت منه ﷺ والصحب فلو كان طلبها عارًا لما استعار النبي ﷺ ولا الصحب فتدبر. **قوله: (مؤقتة)** أي لفظًا أو عادة فإذا قال له أعرتك هذا العبد مثلاً ولم يؤقت أجلاً فإنه يلزم المعتاد. **قوله: (وتمليك الانتفاع)** أي ينتفع الشخص بذاته كأن توقف بيوتًا على طلبة العلم يسكنونها فهذا تمليك انتفاع أي ينتفعون بأنفسهم لا أنك ملكتهم المنفعة بحيث يؤجرونها ويأخذون أجرتها كما قلنا. فإن قلت: فإذا حبست بيوتًا على طلبة العلم لأجل أن ينتفعوا بأجرتها هل من تمليك المنفعة أو الانتفاع؟ قلت: الظاهر أنه من تمليك الانتفاع فحينئذ يراد بالانتفاع ما يشمل الانتفاع بالبيوت أو بأجرتها. **قوله: (وهو أخص من الانتفاع)** أي وملك المنفعة أخص من ملك الانتفاع ففي العبارة حذف مضاف أي فيلزم من ملك المنفعة ملك الانتفاع كما لو اكترى دارًا فقد ملك المنفعة بحيث يجوز له كراؤها، وملك الانتفاع بأن

لعلكم تفلحون﴾ [الحج: ٧٧] ولقوله عليه الصلاة والسلام «كل معروف صدقة»[1] ولأنه عليه الصلاة والسلام استعار وكذلك الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين. وإنما لم يقتصر على الندب وإن كان الندب يستلزم الصحة لا العكس لأجل المخرجات الآتية فجمع بينهما ليفيد حكمها بالأصالة وليجمع بين القيود والمخرجات الآتية. وقوله.

(ص) بلا حجر.

(ش) متعلق بمالك لا بصح ولا بندب وإن «صح» و «ندب» يتنازعان في إعارة فالمعنى أن مالك المنفعة بلا حجر يصح منه الإعارة وتندب له. وقوله.

(ص) وإن مستعيراً.

(ش) مبالغة في صحة الإعارة منه لا في ندبها منه إذ لا يندب لمالك المنفعة بإعارة أن يعير وبه يعلم ما في كلام البساطي وقد ذكره (تت). وقوله «بلا حجر شرعي» كالصبي والعبد ولو مأذونًا له في التجارة لأنه إنما أذن له في التصرف بالأعواض ولم يؤذن له في نحو العارية إلا ما كان استئلافًا للتجارة، وأما ما كثر فلا أو جعلي من المالك فإنه إذا منعه من الإعارة لا يعير فلا يريد حجر المال، ولا فرق في الحجر الجعلي بين أن يكون صريحًا أو بقرينة كقوله لولا إخوتك أو صداقتك أو ديانتك ما أعرتك.

(ص) لا مالك انتفاع.

(ش) تقدم أن مالك المنفعة له أن يعيرها وأما مالك الانتفاع وهو من ملك المنفعة

ينتفع بنفسه ولا يلزم من ملك الانتفاع ملك المنفعة كما إذا وقفت بيوت على طلبة العلم للسكنى فإنهم ملكوا انتفاعها أي بأنفسهم ولم يملكوا منفعتها بحيث يكرونها. **قوله: (ووهبها)** عطف تفسير على «ملك». **قوله: (فإنه يصدق عليه ذلك)** أي وليس بعارية، وانر هل يمنع من بيعه أو يجوز، وإذا قيل بالجواز فهل تلك الهبة سارية على المشتري فليس له أن يستعمله والظاهر أنه لا يمنع البيع وتكون تلك الهبة سارية على المشتري ويكون عيبًا يوجب للمشتري الخيار حيث لم يعلم بذلك وثمرة الشراء أو البقاء تحت الملك حينئذ أخذ ماله بعد الموت أو انتزاعه في حال الحياة وحرر ذلك فإني ما رأيته. **قوله: (ويخرج الحبس لأن فيه ملك الانتفاع إلخ)** فيه شيء لأن ما قاله ظاهر في بعض جزئيات الحبس كما إذا حبس دورًا على طلبة العلم للسكنى فقط ولا يشمل ما إذا حبس دارًا على طلبة العلم لسكناهم بأنفسهم أو إجارتها وأخذ أجرتها للانتفاع بها فهذا حبس فيه ملك المنفعة فيخرج من تعريفه بمقتضى ذلك. **قوله: (يخرج به الإجارة)** أي والكراء لأن كلاً بعوض وأورد على تعريف ابن عرفة ما إذا اكترى رجل دارًا سنة ثم توفي وترك وارثًا فإن بإرثه ذلك يصدق عليه أنه ملك

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأدب باب ٣٣. مسلم في كتاب الزكاة حديث ٥٢. أبو داود في كتاب الأدب باب ٦٠. الترمذي في كتاب البر باب ٤٥. أحمد في مسنده (٣/ ٣٤٤، ٣٦٠) (٤/ ٣٠٧) (٥/ ٣٨٣، ٣٩٧)

لعينه فليس له أن يعير كسكنى بيت المدارس والزوايا والربط والجلوس في المساجد والأسواق، ويستثنى من ذلك ما جرت به العادة من إنزال الضيف المدارس والربط المدة اليسيرة فلا يجوز إسكان بيت المدارس دائماً ولا إيجاره إذا عدم الساكن ولا الخزن فيه ولا بيع ماء الصهاريج ولا هبته ولا استعماله فيما لم تجر العادة، ويستثنى من ذلك الشيء اليسير، وليس للضيف بيع الطعام ولا إطعامه ولا يباع زيت الاستصباح ولا يتغطى ببسط الوقف ونحو ذلك.

(ص) من أهل التبرع عليه.

(ش) يعني أنه يشترط في المستعير أن يكون من أهل التبرع عليه بذلك الشيء المستعار بخصوصه فلا يجوز إعارة المسلم للكافر، وكذلك لا يجوز إعارة السلاح لمن يقاتل بها المسلمين وما في معنى ذلك مما لازمه أمر ممنوع. قوله «من أهل التبرع عليه» متعلق بإعارة وضمنه معنى وهبة فعداه بمن تقول وهبت داري من زيد وإلا فالموضع للام أو أن «من» بمعنى اللام.

(ص) عينًا لمنفعة مباحة.

(ش) هذا هو المستعار وتقدم أن العارية شرط صحتها الانتفاع بها مع بقاء عينها فلا تجوز إعارة الأمة لأجل الوطء. قوله «عينًا» معمول إعارة لأنه أضيف إلى فاعله وهو مالك وهذا مفعوله الثاني ومفعوله الأول «من أهل التبرع عليه» لا معمول مالك خلافًا للشارح سواء قرىء مالك بالتنوين ونصب منفعة أو بالإضافة إذ مالك لا يتعدى إلى مفعولين. وقوله «عينًا» أي ذاتًا واللام في «لمنفعة» تشبه لام العاقبة باعتبار الأيلولة أي يؤول أمرها إلى

منفعة مؤقتة بغير عوض. وأجاب بأن عموم نفي العوض لأنه نكرة في سياق النفي يخرج ذلك لأنه بعوض لمالك المنفعة من الميت اهـ. وأورد على هذا الجواب بأنه يلزم على هذا خروج من اشترى شيئًا ثم أعاره مع أنه عارية وهو ظاهر. واعلم أن الحبس يصح أن يكون مؤقتًا ويصح أن يكون مؤبدًا. **قوله: (ابتدأ الحكم)** أراد به الندب الملزوم للصحة. والحاصل أنها من حيث ذاتها مندوب إليها لأنها إحسان والله يحب المحسنين ويعرض وجوبها كغني عنها لمن يخشى بعدمها هلاكه وحرمتها لكونها تعينه على معصية، وكراهتها لكونها تعينه على مكروه، وتباح لغني عنها وفيه نظر لاحتمال كراهتها في حقه اهـ. قال سيدي أحمد بابا: ولو قال وتباح لغني عنها في الحال ولكن بصدد الاحتياج إليها ثانيًا لانتفى النظر. **قوله: (صح)** المراد بالصحة الانعقاد فيخرج إعارة الفضولي ملك الغير فإنه غير منعقد كهبته ووقفه وسائر ما أخرجه على غير عوض لا على عوض كبيعه فمنعقد يتوقف لزومه على رضا مالكه. **قوله: (ولأنه عليه الصلاة والسلام استعار)** هذا يدل على الصحة.

قوله: (لأجل المخرجات الآتية) فإنها مخرجة من الصحة لا من الندب وإلا لتوهم أنها صحيحة وليس كذلك. **قوله: (ليفيد حكمها بالأصالة)** قد عرفت أنه الندب وقوله: «وليجمع بين

استيفاء المنفعة أي عاقبة إعارة العين ومآل أمرها استيفاء المنفعة. وإنما لم تكن لام العاقبة لأنها التي يكون ما بعدها نقيضًا لما قبلها وهنا ليس نقيضًا له لأنه يجامعه فهي تشبه لام العاقبة باعتبار الأيلولة كما مر.

(ص) لا كذمي مسلمًا.

(ش) يعني أن المسلم لا تجوز إعارته للذمي لما فيه من إذلال المسلم وقد قال تعالى ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ [النساء: ١٤١] فهو مثال أي لا منفعة غير مباحة كإعارة ذمي مسلمًا أي لمنفعته أي لخدمته الذمي لأن الكلام في المنفعة غير المباحة، وأما إعارة الذمي منفعة المسلم حيث كانت غير محرمة كأن يخيط له مثلاً فينبغي فيه الجواز كما في الإجارة.

(ص) وجارية للوطء.

(ش) يعني أن إعارة الجارية للوطء أو للاستمتاع لا تجوز لأدائه إلى إعارة الفروج.

القيود التي هي مالك منفعة بلا حجر وقوله بلا حجر إلخ» أخرج به إعارة السفيه والصبي وكذا أخرج إعارة المريض فيما زاد على الثلث فهي باطلة كالفضولي إلا أنه يستثني من المفهوم إعارة الزوجة فيما زاد على الثلث فهي صحيحة. ثم الذي ينظر لكونه قدر الثلث أو أكثر قيمة المنفعة المعارة لا قيمة ذي المنفعة؛ أفاده في (ك). **قوله: (وإن صح وندب يتنازعان إلخ)** والظاهر أنه لم يعمل واحدًا لأنه لو أعمل واحدًا لأضمر في الآخر فيقول صحتا وندب وحرره. **قوله: (إذ لا يندب إلخ)** لا يخفى أن عدم الندب صادق بالكراهة وخلاف الأولى والمراد الأول فيكره للمستعير ثوبًا أو كتابًا إعارته لغيره، وكذا إذا استعار دابة للركوب كما في الإجارة والصحة لا تنافي الكراهة. **قوله: (وبه يعلم إلخ)** عبارة (تت) «وإعارة» فاعل «صح» لا نائب «ندب» فلا تصح من عبد ولا صبي ولا سفيه ولا مجنون. البساطي: وجه تعيين كونه فاعل صح أنه المحدث عنه بالأصالة وأيضًا بلا حجر إنما هو قيد في الصحة لا في الندب. وأيضًا قوله: «وإن مستعيرًا كذلك» إذ لم يقل أحد أنه يندب للمستعير أن يعير بل الخلاف هل يصح أو لا اهـ. ووجه رده أن يقال إن قوله «إعارة» تنازعه صح وندب فإذا كان كذلك فلا يتم ما قاله البساطي من تعين كون «إعارة» فاعل «صح». **قوله: (كالصبي والعبد)** أي وحجر العبد فالحاصل أن المحجور عليه لا تصح إعارته كمريض بأكثر من ثلثه. **قوله: (فلا يريد حجر المال)** أي فقط بل أراد حجر المال وغيره. **قوله: (من ملك المنفعة لعينه)** أي ملك المنفعة لذاته أي لينتفع بنفسه ولا يؤاجر ولا يهب ولا يعير من ملك الانتفاع بوجه من الوجوه وأراد أن ينفع غيره فإنه يسقط حقه منه وتعلقه به ويأخذه الغير على أنه من أهله حيث كان من أهله كما أفاده (عج). **قوله: (كسكنى بيت المدارس)** أراد ببيت المدارس المواضع المسماة بالخلاوي في عرف مصر. وقوله: «والزوايا» معطوف على «بيت المدارس» أو على المدارس إن كان في الزوايا بيوت. وقوله: «والربط كذلك» وقوله: «والجلوس» معطوف على «سكنى» فهو تمثيل للانتفاع المشار له بقوله: «وأما مالك الانتفاع» أي مثال الانتفاع كسكنى. **قوله: (والجلوس في المساجد)** بمعنى أن من كان معروفًا بالجلوس في موضع من السوق أو المسجد ليس له أن يعيره. وهل إذا تلفظ بالعارية

(ص) أو خدمة لغير محرم.

(ش) أي لا تجوز إعارة الجارية للخدمة لغير محرمها لأنه يؤدي إلى الممنوع.

(ص) أو لمن تعتق عليه.

(ش) قد علمت أن الخدمة فرع الملك فلا يجوز إعارة الجارية لمن تعتق عليه فإن وقع ذلك بأن أعيرت لمن تعتق عليه فإن الخدمة تكون للجارية وإليه أشار بقوله (وهي لها) أي فالخدمة للجارية لا للمعير ولا للمعار له، وكذلك العبد لا تجوز إعارته لمن يعتق عليه فقوله «وهي لها» خاص بالفرع الأخير وليس لسيدها منعها من إجارة نفسها فيها. وهل له نزع الأجرة أم لا واستظهر كما في مسألة الشهادة برق لحر ثم رجع عنها.

(ص) والأطعمه والنقود قرض.

(ش) تقدم أن شرط صحة العارية الانتفاع بها مع بقاء عينها فالأطعمة والنقود إذا انتفع

يكون ذلك باطلاً وكأنه لم يعر أو يكون ذلك بمنزلة إسقاط الحق فيسقط حقه؟ والظاهر الأول. نعم إذا دلت قرينة على الثاني فيسقط حقه هذا ما ظهر. قوله: (المدارس) مع أنها لم تكن موضوعة للضيف، وأما غيره من نحو الأوقاف الأهلية كما وقف على زيد ونسله فيجوز بخلاف بيت المدارس فإنه قاصر على كل مستحق في الحالة كما لشيخنا عبدالله. قوله: (فلا يجوز إسكان بيت المدارس دائمًا) يتعارض مفهوم هذا مع مفهوم المدة اليسيرة، والظاهر أنه أراد بالدوام المدة الكثيرة أي ما قابل اليسيرة وإن كان خلاف المتبادر. قوله: (ولا إيجاره) أي للسكنى فيه. قوله: (ولا بيع ماء الصهاريج) مناسب للمقام وليس من المقام لأن ماء الصهاريج القصد منه الانتفاع. قوله: (وليس للضيف بيع الطعام ولا إطعامه) نعم له إطعام الهر والسائل كما في (ك). قوله: (ولا يباع زيت الاستصباح) أي الذي للوقف ويجوز استعمال القليل في غير ما وضع له. قوله: (معنى وهبة) أراد المصدر قال في المصباح: وهبت لزيد مالاً وهبًا ووهبة انتهى. قوله: (أو أن من بمعنى إلخ) قال الكرماني: مجيء «من» بمعنى اللام شاذ. قوله: (فلا تجوز إعارة) تفريع على المصنف. قوله: (نقيضًا لما قبلها) أي لمقتضى ما قبلها كقوله تعالى: ﴿فالتقطه﴾ [القصص: ٨] فإن العداوة والحزن نقيض مقتضى الالتقاط الذي هو المحبة والتبني وليست اللام للعلة لأن العلة في الندب الثواب الأخروي لا نفع المعار هذا حاصله. ثم أقول: إن في شرط كونه نقيضًا لما قبلها خلاف. وقوله: ﴿وما خلقت الجن﴾ [الذاريات: ٥٦] إلخ يفيد عدم ذلك الشرط. وقال بعض شيوخنا رحمهم الله: لا مانع من تعلق قوله «المنفعة» بإعارة. قوله: (لا كذمي إلخ) المعطوف محذوف وقوله: «كذمي» مثال أي «لا منفعة إلخ».

قوله: (لا تجوز إعارته إلخ) أي وأما هبة العبد المسلم للكافر فتجوز على ظاهر المدونة. والفرق بين منع الإعارة له والهبة له صحيحة أن واهب الذات لم يقصد إذلال المسلم لكونه لم يحصر منفعته في الكافر. وأيضًا يجبر على إخراجه بخلاف من أعار فإنه إنما قصد أن يخدمه فقصد

بها تذهب أعيانها ولهذا كانت قرضًا لا عارية، وفائدته أنه يضمن ولو قامت بينة على هلاكه ولو وقع بلفظ العارية.

(ص) بما يدل.

(ش) هذا هو الركن الرابع من أركان العارية. والمعنى أن العارية تنعقد بما يدل عليها من قول أو فعل أو إشارة وتكفي المعاطاة فيها فلا يشترط فيها صيغة مخصوصة كالبيع بل كل ما يدل على تمليك المنفعة بلا عوض.

(ص) وجاز أعني بغلامك لأعينك إجارة.

(ش) يعني أنه يجوز للشخص أن يقول لآخر أعني بغلامك اليوم مثلاً على أن أعينك بغلامي غدًا ويكون ذلك إجارة لا عارية أجاز ذلك ابن القاسم ورآه من الرفق ونحوه في الجواهر لكن بشرط أن يكون ما يقع به التعاون معلومًا بينهما وأن يقرب العقد من زمن العمل فلو قال له أعني بغلامك أو بثورك مثلاً غدًا على أن أعينك بغلامي أو بثوري مثلاً بعد شهر لم يجز لأنه نقد في منافع معينة يتأخر قبضها وذلك لا يجوز، وسواء اتحد النوع كالحرث أو اختلف كالحرث والبنيان مثلاً. وقوله «إجارة» بالنصب على أنه حال أي جاز ما

ابتداء الإذلال فافترقا. وقوله: «على ظاهر المدونة إلخ» قال أبو الحسن: المراد بالجواز المضي. **قوله: (فينبغي فيه الجواز)** أي والموضوع أنه في محله كحانوته ولا يستبد بعمله وإلا فمكروه ككونه مقارضًا أو ساقي له وقد تكون محظورة كأن يكون في عمله تحت يده كالخدمة في بيته والإرضاع له فيه ويفسخ إن وقعت فإن فاتت مضت وله الأجرة وحرامًا كحمل الخمر ورعي الخنزير، فإن فاتت تصدق بالأجرة. وقال في المدونة: وأكره للمسلم أن يؤاجر نفسه للذمي لحرث أو بناء أو حراسة أو غير ذلك. وقال ابن عرفة: والإجارة على بناء دورهم إن كانت لمجرد سكناهم دون بيع الخمر فيها فكالمساقاة وإلا فكبناء الكنيسة. (ك): والتفرقة بين الحظر والحرمة اصطلاح لابن رشد وإلا فهما بمعنى؛ كذا أفاده بعض شيوخنا. أقول: ولعل المحظور ما كانت حرمته خفيفة والحرام ما كانت حرمته شديدة. **قوله: (لأدائه إلى إعارة الفروج)** أي أن إعارة المرأة للوطء يؤدي إلى أن المعار نفس الفرج أي فكون المعار المرأة يؤدي إلى كون المعار نفس الفرج وينبغي كما أفاده غيره أن تكون إعارتها للوطء كتحليلها له في عدم الحد وفي التقويم وإن أبيا وغيرهما. **قوله: (إن الخدمة فرع الملك)** أي وكما لا يستمر ملكه على من يعتق عليه لا يملك منفعته وكما لا تجوز إعارة العبد أو الأمة لمن يعتق عليه لا تجوز إجارته لكل منهما انتهى. **قوله: (واستظهر)** أي قوله أم لا. **قوله: (لحر)** أي على حر أي شهدوا على حر بأنه رق ثم رجعوا عن تلك الشهادة فإن ذلك الذي شهد عليه بأنه رق يرجع على الشهود الراجعين بقيمة خدمته للمشهود له ولا يجوز للمشهود له أن ينتزع تلك الأجرة من ذلك العبد لأنه يعترف بأن أخذ العبد لها من الشهود ظلم لكونه رقًا. **قوله: (تنعقد)** أي وتلزم إن قيدت بعمل أو أجل أو لم تقيد ولزم فيها المعتاد وإلا لم تلزم. **قوله: (أو فعل)** أي غير إشارة ولا يخفى أن الفعل غير الإشارة هي المعاطاة المشار لها بقوله: «وتكفي المعاطاة». **قوله: (كالبيع)** تشبيه في النفي. **قوله: (ويكون ذلك إجارة)** فيه إشارة إلى أن «إجارة» خبر لمبتدأ محذوف

ذكر حال كونه إجارة أي بأن تستوفي شروطها لا حال كونها عارية. وحذف المؤلف متعلق «أعينك» للإشارة إلى التعميم فيه فيفهم حينئذ أنه لا فرق بين الاتفاق والاختلاف فيما فيه التعاون. ثم إن المؤلف ذكر هذه المسألة هنا مع أنها ليست من العارية وإنما هي من الإجارة نظرًا إلى قوله «أعني» والإعانة معروف.

(ص) وضمن المغيب عليه.

(ش) يعني أن المستعير يضمن العارية إذا كانت مما يغاب عليها أي ما يمكن إخفاؤه وتغييبه كالثياب والحلي والعروض والسفينة السائرة، وأما العارية التي لا يغاب عليها كالعقار والحيوان والسفينة بمحل المرسي فإنه لا ضمان عليه، وإذا لم يضمن الحيوان فإنه يضمن سرجها ولجامها وما أشبه ذلك؛ قاله اللخمي. قال في المقدمات: وإذا وجب على المستعير ضمان العارية فإنه يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينه لقد ضاعت ضياعًا لا يقدر على ردها لأنه يتهم على أخذها بقيمتها بغير رضا صاحبها فإن استعملها في غير ما أذن له فيه فنقصها الاستعمال الذي استعملها فيه أكثر من الاستعمال الذي أذن له فيه فيضمن ما نقصها الاستعمال بعد القدر الذي نقصها الاستعمال المأذون له فيه فإن أعطيها ضمن قيمتها يوم انقضاء أجعل العارية على ما ينقصها الاستعمال الذي أعاره إياه عليه، فإن أراد رب العارية أن يأخذ منه قيمة ما استعملها فيه بعد أن يطرح من ذلك قيمة إجارة ما كان أذن له فيه لم يكن له ذلك في قول إن كانت أكثر من قيمتها وفي قول يكون له ذلك، وأما إن كان ذلك أقل من قيمتها لم يمنع من ذلك.

(ص) إلا لبينة.

(ش) يعني أن الضمان في باب العارية ضمان تهمة ينتفي بإقامة البينة على ما ادعاه.

(ص) وهل وإن شرط نفيه تردد.

(ش) أي وهل الضمان ثابت على المستعير فيما يغاب عليه وإن شرط على المعير نفي

ويأتي أنه يجعله حالاً فإما أن يكون إشارة إلى وجهين أو يحمل هذا على أنه حل معنى. ثم بعد كتبي هذا رأيت بهرامًا أفاد أنه حل إعراب فقال ما نصه: يصح أن يكون «إجارة» خبر «كان» المحذوفة ويصح أن يكون حالاً والأول أظهر. وأعربه البساطي على التمييز واستبعد إعرابه على الحال. قوله: (بعد شهر) وأما شهر فجائز كما صرح به (عب). قوله: (نقد في منافع إلخ) أي أنه إذا قال له أعرني عبدك الآن لأعيرك عبدي بعد شهر فيلزم عليه أنه نقد عبده المتعجل في منافع متأخرة وهي المنافع التي بعد شهر، ولا يقال إن هذه العلة موجودة فيما إذا كان بين العقد والعمل أقل من ذلك لأنا نقول: إنه اغتفر ذلك وإن كانت العلة موجودة. وقوله: «إجارة بالنصب» إشارة إلى الحل الثاني وقوله «معينة» أي بتعيين العبد الذي تعلقت به المنفعة. قوله: (يعني أن المستعير إلخ) وإذا وجد العارية بعد غرم قيمتها أو مثلها فإنها تكون للمستعير ولا يأخذها المعير كما أن الصانع إذا غرم قيمة المصنوع إذا ادعى ضياعه ثم وجد بعد غرم قيمته فإنه يكون للصانع انتهى.

الضمان في ذلك لأن الضمان عليه بطريق الأصالة ولا ينفعه شرطه أو لا ضمان عليه وينفعه شرطه لأنها معروف وإسقاط الضمان معروف؟ عزا الأول في المدونة لابن القاسم وهو له ولأشهب في العتبية، والثاني لابن القاسم وحكاه اللخمي والمازري وغيرهما، وعلى كل حال لا يفسد العقد وقيل يفسده ويكون للمعير أجرة ما أعاره.

(ص) لا غيره ولو بشرط.

(ش) يعني أن العارية إذا كانت مما لا يغاب عليها كالدواب ونحوها فإنه لا ضمان على المستعير فيها ولو شرط المعير الضمان على المستعير والقول قوله في تلفها بغير بينة إلا أن يظهر كذبه، ولا عبرة بشرطه ولولا مر خافه كطريق أو نهر وشبهه وتنقلب العارية مع الشرط إجارة فيها أجرة المثل مع الفوات وتفسخ مع القيام لأنها إجارة فاسدة.

(ص) وحلف فيما اعلم أنه بلا سببه كسوس أنه ما فرط.

(ش) يعني أن ما هلك من العارية بغير صنع المستعير كالسوس في الثوب وقرض الفأر وحرق النار فإنه يحلف ما فرط فيه ويبرأ سواء كان مما يغاب عليه أم لا، وإن نكل عن اليمين فإنه يغرم ولا ترد اليمين لأنها يمين تهمة وحيث ضمن فيضمن ما بين قيمته سليمًا وقيمته بما حدث فيه سواء كان ذلك كثيرًا أو قليلاً.

قوله: **(فيضمن ما نقصها إلخ)** مثلاً قيمتها بعد التنقيص المأذون فيه ثمانية وبعد غيره ستة فإنه ضمن اثنين. وقوله: «فإن أعطبها إلخ» أي استعملها أزيد من المأذون فيه فعطبت فإنه يضمن قيمتها بعد إلخ مثلاً إذا كانت قيمتها بدون استعمال أصلاً عشرة وبالاستعمال المأذون فيه ثمانية فإنه يضمن ثمانية. وقوله «عليه» أي لأجله وقوله: «على ما ينقصها» أي آتيًا على ما ينقصها وقوله: «فإن أراد رب العارية إلخ» حاصله أن قيمة ما استعملها فيه عشرة وقيمة ما أذن فيه اثنان وكانت قيمتها بعد المأذون فيه ستة فلا شك أن قيمة ما استعملها فيه بعد إسقاط المأذون فيه أكثر لأن الثمانية أكثر من الستة فأراد أن يأخذ الثمانية ولا يأخذ الستة فهل يجاب لذلك؟ قولان والظاهر القول بالإجابة لأنه الموافق لما سيأتي في مسألة الدابة. وأما إذا كانت قيمة ما استعملها فيه بعد إسقاط المأذون خمسة أو أقل وأراد ذلك فإنه يجاب لذلك. قوله: **(وهل وإن شرط نفيه)** أشار المصنف لمشهورية هذا بالمبالغة كما أفاده بعض الشيوخ. قوله: **(والثاني لابن القاسم)** أي وحده أي وأما الأول فقد عزى له مع أشهب. قوله: **(في تلفها بغير بينة)** هذه نسخة الشارح وفي بعض النسخ بغير يمين وليست نسخة الشارح. قوله: **(إلا أن يظهر كذبه)** كأن يدعي أنها ضاعت يوم الاثنين فترى عنده يوم الثلاثاء. قوله: **(كطريق)** أي كخوف طريق إلخ أي بأن يقول المعير للمستعير إن الطريق مخوفة وأنا لا أعير الدابة لك إلا بشرط الضمان فلا عبرة بذلك الشرط ولا يكون ضامنًا لها. قوله: **(مع القيام)** أي قبل استيفاء العمل المستعار له وأراد بالفوات استيفاء العمل وقوله: «مع الشرط» أي شرط الضمان فيما

(ص) **وبرىء في كسر كسيف إن شهد له أنه معه في اللقاء أو ضرب به ضرب مثله.**

(ش) يعني أن من استعار سيفًا أو رمحًا أو نحو ذلك مما هو من آلة الحرب ليقاتل به العدو فانكسر في القتال فإنه يبرأ من ذلك إن شهدت له البينة أنه كان معه في اللقاء وإن لم تشهد أنه ضرب به ضرب مثله ومثل البينة قيام القرينة به بأن تنفصل القتلى ويرى على السيف أثر الدم وما أشبه ذلك، وأما إن كان المستعار غير آلة حرب كالفأس ونحوها وأتى بها مكسورة فإنه لا ضمان عليه فيها إن شهدت بينة أنه ضرب بها ضرب مثلها فقوله «وبرىء» إلى قوله «في اللقاء» فيما إذا كان المستعار آلة حرب. وقوله «أو ضرب به ضرب مثله» فيما إذا كان المستعار غير آلة حرب فالضمير في «به» للشيء المستعار لا للسيف بل لما أدخلته الكاف إذا السيف إنما يستعار للحرب غالبًا هذا هو المعول عليه في تقرير كلام المؤلف كما يستفاد من كلام المواق والشيخ عبد الرحمن. واحترز بقوله «كسر» عن الثلم والحفاء أي كما لو أتى بالسيف مثلومًا والرحى حفياء فلا ضمان عليه.

(ص) **وفعل المأذون ومثله ودونه لا أضر.**

(ش) يعني أن المستعير يفعل بالعارية ما أذن له في فعله ويفعل بها أيضًا مثل ما استعارها له ودونه ولا يجوز له أن يفعل بها أضر مما استعارها له فإنه يضمنها حينئذ إذا عطبت وظاهر قوله «ومثله» ولو في المسافة وهو كذلك على الراجح كما يظهر من كلام (تت) بخلاف الإجارة كما يأتي في قوله المعطوف على ما يمنع أو ينتقل لبلد وإن ساوت إلا

لا يغاب عليه. **قوله:** (**بلا سببه**) أي بلا صنعه أي فإن تلفه الحاصل بالسوس ليس من صنعه بل من صنع السوس، ولا يخفى أن هذا قد يكون مع تفريطه في الحفظ ومع عدمه فيحلف حينئذ أنه ما فرط. **قوله:** (**فإنه يحلف ما فرط ويبرأ**) يؤخذ منه أنه يجب عليه تفقد العارية وكذا يجب على المرتهن والمودع تفقد ما في أمانتهم مما يخاف بترك تفقده حصول العث ونحوه لأن هذا من باب صيانة المال، فإن لم يفعل ذلك تفريطًا ضمن وهذا ظاهر وقد وقع التصريح به. **قوله:** (**وحيث ضمن**) أي وحيث نكل وضمن وقوله: «بما حدث» أي ملتبسًا بما حدث فيه مثلاً قيمته سليمًا عشرة وبما حدث فيه ستة فيضمن أربعة. **قوله:** (**ومثل البينة إلخ**) فيه نظر إذ المنقول البينة فقط كما يعلم من النقل. **قوله:** (**هذا هو المعوّل عليه**) وخلافه يجعل «أو» بمعنى الواو أي أن البينة شهدت بأمرين بأنه معه في اللقاء وأنه ضرب به ضرب مثله. **قوله:** (**عن الثلم**) خدش أطراف السيف. **قوله:** (**والرحى حفياء**) لا يخفى أن الرحى مما دخل تحت الكاف. **قوله:** (**وفعل المأذون**) فيه أي أبيح له فعله وإنما قلنا ذلك لأجل ما أخرجه بقوله: «لا أضر» وأيضًا فإن المثل لا يطلب بفعله وأصله المأذون فيه فحذف الجار فاتصل الضمير واستتر وبهذا يندفع ما يقال إنه حذف العمدة أعني نائب الفاعل. **قوله:** (**ومثله**) كفول مكان الحنطة وقوله «ودونه» أي كشعير. **قوله:** (**لا أضر**) يعني إذا كان دونه في الثقل مثلاً إلا أنه أضر مما استعار له فإنه لا يباح كما إذا استعار دابة ليحمل عليها قمحًا فحمل عليها حجارة أو حديدًا دونه في الثقل ومن باب أولى لو كان مثله أو أزيد منه فيه.

بإذنه لأن فيه فسخ دين في دين. قوله «لا أضر» أي لا فعل شيء أضر دون أو مثل أو أكثر.

(ص) وإن زاد ما تعطب به فله قيمتها أو كراؤه.

(ش) يعني أن من استعار دابة ليحمل عليها شيئًا معلومًا فزاد عليها غير ذلك قدرًا تعطب بمثله فعطبت منه فربها مخير حينئذ بين أن يضمن المستعير قيمتها يوم التعدي ولا شيء له غير ذلك وبين أن يأخذ كراء الزائد المتعدي فيه فقط لأن خيرته تنفي ضرره ومعرفة ذلك أن يقال كم يساوي كراؤها فيما استعارها له فإن قيل عشرة قيل وكم يساوي كراؤها فيما حمل عليها، فإذا قيل خمسة عشرة دفع إليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعارها له، وإن كان ما حملها به لا تعطب في مثله فليس له إلا كراء الزيادة لأن عطبها من أمر الله ليس من أجل الزيادة فقوله «ما تعطب به» أي وعطبت فالواو محذوفة مع ما عطفت. ولم يتعرض المؤلف هنا لزيادة المسافة وقد ذكرها هنا في المدوّنة. وحاصلها أنها إذا عطبت بذلك فلا فرق بين أن يكون مما تعطب به أم لا بخلاف زيادة الحمل. ومعنى العطب هنا التلف، وأما إذا تعيبت تعييبًا مفيتًا للمقصود أو غير مفيت له فإنه يجري عليه حكم التعدي المذكور فيه من التخيير حيث أفات المقصود منه بين أن يأخذه مع نقصه أو يأخذ قيمته وبين لزوم النقص فقط حيث لم يفته.

(ص) كرديف.

(ش) يعني أن من استعار دابة ليركبها إلى موضع معلوم فتعدى وحمل عليها معه رديفًا حرًا فعطبت فإن ربها يخير كالتي قبلها، فإن شاء أخذ كراء الرديف فقط في عدم المستعير

قوله: (وهو كذلك على الراجح) الراجح خلافه اختلف فيمن استعار دابة لموضع فركبها إلى مثله في الحزونة والسهولة والبعد فهلكت فروى علي لا ضمان عليه وقاله عيسى بن دينار في المبسوطة وقال ابن القاسم فيها ضامن. قال محشي (تت) فأنت ترى أن الضمان هو قول ابن القاسم وهو الجاري على مذهب المدونة فجعل (ج) ومن تبعه كلام المؤلف شاملاً للمسافة وأنه الراجح غير ظاهر انتهى. قوله: (وبين أن يأخذ إلخ) استشكلْ بأن الظاهر لزوم القيمة أو كراء الجميع لا الزائد فقط لتعديه فهو ظالم والظالم أحق بالحمل عليه. وأجيب بأنه لما كان لربها أخذ قيمتها كانت خيرته نافية لضرره. قوله: (وأما إذا تعيبت تعييبًا) في خط بعض تلامذة الشارح أن هذا في زيادة المسافة ولا فرق في ذلك بين كونها تعطب بذلك أم لا، وما يأتي في زيادة الحمل فلا تناقض وفي (عب) و (شب) أنه إذا تعيبت بزيادة المسافة فله الأكثر من كراء الزائد وقيمة العيب. وحاصل ما ذكره (عب) أنه إذا زاد في الحمل ما تعطب به وتعيبت فعليه الأكثر من كراء الزائد وقيمة العيب وإذا تعيبت بزيادة المسافة كانت تعطب به أم لا وتعيبت فالحكم كذلك من أن له الأكثر من كراء الزائد وقيمة العيب، فإن انتفيا أي العطب والعيب فكراء الزائد قياسًا على ما يأتي في الإجارة والظاهر تقييد قوله: «وإلا فكراؤه» بما إذا لم تطل المدة بحيث تكون مظنة تغير الأسواق فإن طالت فله الكراء معها أو قيمتها انتهى. أقول: فإذا علمت ذلك فلا مانع من كون الكلام يبقى على ظاهره

وإن شاء ضمن الرديف قيمة الدابة يوم إردافه، فلو كان الرديف عبدًا فإنه لا شيء عليه من ذلك في رقبته ولا في ذمته لأنه ركبها بوجه شبهة؛ قاله ابن يونس. فالحاصل أن الرديف إذا علم بالتعدي فحكمه حكم المستعير وللمعير تضمين أيهما شاء وإن لم يعلم بالتعدي فإن كان المستعير معدمًا فإن الرديف يتبع وإلى هذا أشار بقوله.

(ص) واتبع إن أعدم ولم يعلم بالإعارة.

(ش) لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء فاحترز بالقيد الأول مما إذا كان المرادف مليئًا فإن الرديف لا يتبع، وبالقيد الثاني مما إذا علم فإن حكمه حكم المردف فله أن يتبع من شاء منهما.

(ص) وإلا فكراؤه.

(ش) يشمل ثلاث صور: ما إذا زاد عليها في الحمل أو الرديف ما لا تعطب بمثله عطبت أم لا أو زاد عليها ما تعطب به ولم تعطب فليس لربها في هذه الأحوال الإكراء الزائد فقط ولا خيار له، وفي بعض النسخ «وإلا فكمردفه» أي وإن كان الرديف عالمًا بالإعارة فهو كمردفه فلربها أن يضمن من شاء منهما إما القيمة وإما الكراء، ومن غرم منهما لا رجوع له على الآخر. وبعبارة ثم إذا زاد ما تعطب به ولم تعطب لكنها تعيبت فإنه يلزمه الأكثر من كراء الزائد وقيمة العيب كما ذكره اللخمي، وأما إذا زاد ما لا تعطب به وتعيبت فإن له كراء الزائد لأنها إذا عطبت في هذه الحالة ليس فيها الإكراء الزائد فأولى إذا تعيبت.

ويرجع قوله: «وأما إذا تعيبت إلخ» لزيادة الحمل ويكون هذا مع ما يأتي إشارة لتقريرين في المسألة أي مسألة زيادة الحمل ويكون التقرير الثاني في شرحنا موافقًا لـ(عب) ويكون ساكتًا عن العيب بزيادة المسافة ويرجع فيه لما قاله (عب). قوله: **(واتبع إن أعدم ولم يعلم بالإعارة)** المناسب ولم يعلم بالتعدي لأن مناط الضمان العلم بالعداء وإذا غرم الرديف لم يرجع على المردف لأن الرادف يقول إنما توجه على الغرم بسببك كما في (شب) أي وإذا غرم في صورة عدم العلم. قوله: **(فله أن يتبع أيهما شاء)** سواء أيسرا أو أعسرا أو أيسر أحدهما فقط ومن غرم منهما لا يرجع على الآخر كما يأتي.

تنبيه: كان الأنسب تأخير مسألة الرديف عن قوله: «وإلا فكراؤه» أي لأن الرديف يجري فيه ما جرى في زيادة الحمل فإن كان مما تعطب به وعطبت ضمن قيمتها أو كراءه وإلا فالكراء. قوله: **(وبعبارة إلخ)** هذا في زيادة الحمل تحقيقًا. قوله: **(ولزمت إلخ)** لم يتعرض المصنف لحكم ما إذا انتفى التقييد بالعمل والأجل وانتفى المعتاد وقد ذكر الخلاف في ذلك اللخمي فقيل المعير بالخيار في تسليم ذلك وإمساكه وإن سلم فله استرداده وإن قرب، وقيل يلزمه القدر الذي يرى أنه أعار لمثله. قوله: **(وله الإخراج في كبناء)** أي ولو بقرب الإعارة لتفريطه حيث لم يقيد. اعلم أن ابن

(ص) ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه وإلا فالمعتاد.

(ش) يعني أن العارية إذا كانت مقيدة بعمل كزراعة أرض بطنًا فأكثر مما لا يخلف كقمح أو مما يخلف كقصب أو بأجل كسكنى دار شهرًا مثلاً فإنها تكون لازمة إلى انقضاء ذلك العمل أو الأجل، وإن لم تكن مقيدة بعمل ولا بأجل كقوله أعرتك هذه الأرض أو هذه الدابة أو هذه الدار أو هذا الثوب وما أشبه ذلك فإنها تلزم إلى انقضاء مدة ينتفع فيها بمثلها عادة لأن العادة كالشرط. ومحل لزوم المعتاد فيما أعير لغير البناء والغرس أو فيهما قبل حصولهما أو بعد الحصول حيث لم يدفع المعير للمستعير ما أنفق، وأما إن دفع ما أنفق في البناء أو الغرس فله الإخراج قبل المعتاد وإلى هذا أشار بقوله.

(ص) وله الإخراج في كبناء إن دفع ما أنفق وفيها أيضًا قيمته وهل خلاف أو قيمته إن لم يشتره أو إن طال أو اشتراء بغبن كثير تأويلات.

(ش) يعني أنه إذا أعاره أرضه يبني فيها بنيانًا أو يغرس فيها غرسًا فلما غرس أو بنى أراد إخراجه بقرب ذلك فله ذلك بشرط أن يدفع للمستعير ما أنفقه وكلفه على ذلك البنيان أو الغرس. وفي المدونة في موضع آخر إن دفع إليه قيمة ما اتفق فالقولان لمالك فيها. واختلف الأشياخ هل ما وقع لمالك في هذين القولين خلاف أو ليس بخلاف؛ فمن قال خلاف اكتفى بظاهر اللفظ، ومن قال وفاق قال محل إعطاء القيمة إذا أخرج المستعير المؤن كالجير ونحوه من عنده، وأما لو أخرج ثمنًا من عنده فاشترى به المؤن فإنه يدفع له ما أنفق، وهذا تأويل عبد الحق فإنه قال: يحتمل التوفيق بثلاثة أوجه وهذا أحدها. الثاني أن محل دفع القيمة إذا طال الزمان لأن البناء يتغير بالانتفاع به إذا طال زمنه، وعلى هذا إن لم يطل الزمان فإنه يدفع ما أنفق. الوجه الثالث أن محل دفع القيمة إذا اشترى المؤن بغبن كثير وعلى هذا إن لم يكن اشترى ذلك بغبن أصلاً أو بغبن يسير فإنه يدفع له ما أنفق، وإذا أعطاه قيمته يوم البناء قائمًا فمعناه على التأبيد. واستشكل ذلك بأن المستعير لم يدخل مع المعير على التأبيد. وأجاب بعض بأن المستعير لما كان مجوّزًا أن لا يخرج منها كان له القيمة على التأبيد.

غازي قال: إن كلام المصنف متناقض فقوله: «وإلا فالمعتاد» خلاف ما فيها إلا أن ابن يونس صوبه. وقوله: «وله الإخراج» وفاق لما في المدونة وقد عدهما ابن الحاجب قولين وقبله ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف فلو قال: «وإلا فالمعتاد على الأرجح وفيها له الإخراج في كبناء إلخ» لأجاد اهـ. وهو صحيح كما قاله الحطاب. وقال (عج).

تنبيه: قوله «وإلا فالمعتاد» نحوه لابن الحاجب ودخل فيه ما استعير للبناء والغرس وما استعير لغيرهما كإعارة الدابة للركوب والعبد للخدمة ولكن الذي يجب به الفتوى أن المعتاد لا يلزم فيما أعير لغير البناء والغرس ولا فيما اعير لبناء وغرس قبل حصولهما، وأما بعد فيلزم المعتاد إلا أن يدفع المعير للمستعير ما أنفق في البناء والغرس أو قيمة ما أنفق على ما ذكره في قوله: «وله

(ص) وإن انقضت مدة البناء أو الغرس فكالغصب.

(ش) يعني أن من أعار شخصًا أرضه ليبني فيها أو يغرس غرسًا إلى مدة معلومة ثم انقضت مدة البناء أو الغرس المشترطة أو المعتادة فإن المستعير يصير حكمه حكم الغاصب فإن شاء ربها أمره بقلع بنائه أو شجره وتسوية الأرض أو أمره بإبقاء ما فعل ويدفع له قيمة ذلك منقوضًا بعد أن يحاسبه بأجرة من يسوي الأرض ويسقط من القيمة إلا أن يكون الغاصب من شأنه تولي هدم أو قلع ذلك بنفسه أو بعبيده أو نحو ذلك فإنه يأخذ قيمة ما ذكر كاملة من غير إسقاط من يسوي الأرض. وشبه المؤلف المستعير بمسألة الغاصب المشار إليها في باب الغصب بقوله «وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوطه كلفة لم يتولها وإن لم يتقدم لها ذكر لشهرتها». وإنما كان المستعير كالغاصب مع أنه مأذون له في البناء والغرس لأنه دخل على ذلك لتحديده بزمن قد انقضى.

(ص) وإن ادعاها الآخذ والمالك الكراء فالقول له بيمين إلا أن يأنف مثله عنه.

(ش) يعني أن من ركب دابة لرجل إلى مكان كذا ورجع بها فقال أخذتها منك على سبيل العارية وقال ربها بل اكتريتها مني فالقول قول المالك أنه أكراها له ويحلف على ذلك. قال في التوضيح: أما باعتبار لزوم العقد فلا كلام، وأما باعتبار الأجرة فإن أتى بما يشبه أجرة وإلا رد إلى أجرة المثل انتهى. إلا أن يكون المالك مثله لا يكري الدواب لشرفه وعلوّ مقامه فإن القول حينئذ قول المستعير بيمين، فإن نكل فالقول قول رب الدابة بيمين ويأخذ منه الكراء الذي زعم أنه أكراها به، فإن نكل أخذ أجرة مثلها إلى الموضع الذي ركبها إليه. ومثل هذا التفصيل فيما إذا أسكنه معه في دار سكناه، وأما إن أسكنه بغيرها فالقول قول ربها أنه أكراها ولا يراعى كون مثله ذا قدر ورفعة أم لا ومثل دار سكناه في التفصيل المذكور الثياب والآنية؛ قاله ابن عرفة.

الإخراج في كبناء إلخ» فظهر مما قررنا أن قوله: «وإلا فالمعتاد» ليس على عمومه بل في شيء خاص وهو ما استعير للبناء والغرس وحصلا وأن قوله: «وله الإخراج» في قوّة المستثنى منه اهـ. وتبعه (عب) إذا علمت ما قاله الحطاب فلا يظهر ما قاله (عج) ولا ما قاله شارحنا فالواجب الرجوع لما قاله الحطاب.

تنبيه: ما قاله المصنف من أن قوله: «وله الإخراج إلخ» بخلاف من استأجر من شخص أرضًا براحًا مدة طويلة كتسعين سنة على مذهب من يرى ذلك وغرس وبنى فيها ثم مضت تلك المدة وأراد المؤجر إخراج المستأجر ويدفع قيمة بنائه منقوضًا فإنه لا يجاب إلى ذلك ويجب عليه إبقاء البناء والغرس في أرضه وله كراء المثل في المستقبل ونص على هذا في التوضيح في باب الشفعة انتهى.

قوله: (أو إن طال إلخ) لا يخفى أن الضمير باعتبار هذا التأويل يكون الضمير في قيمته ليس راجعًا لما أنفق بل للمنفق عليه وهو الغرس والبناء. **قوله: (وهو تأويل عبد الحق)** أي مع باقي

(ص) كزائد المسافة إن لم يزد.

(ش) التشبيه في أن القول قول المالك بيمين. والمعنى أن المعير والمستعير إذا اختلفا فقال المعير أعرتك منافع دابتي مثلاً من مصر إلى العقبة وقال المستعير إلى الأزلم فإن كان تنازعهما قبل ركوب النهاية فالقول قول المعير بيمينه، وإن كان تنازعهما بعد أن ركب المستعير النهاية أو بعضها فالقول قوله بيمينه في نفي الكراء إن رجعت وفي نفي الضمان إن هلكت وإليه أشار بقوله.

(ص) وإلا فللمستعير في نفي الضمان والكراء.

(ش) أي وإلا بأن ركب المستعير النهاية أي ركب المسافة التي فوق دعوى المعير كلاً أو بعضًا. وقوله:

(ص) وإن برسول مخالف.

(ش) راجع لما بعد الكاف فهو مبالغة في المسألتين أي القول قول المعير إن لم يزد وإن برسول مخالف له وإن زاد فالقول للمستعير وإن برسول مخالف له، والفرق بينه وبين مسألة وإن بعثت إليه بمال فقال تصدقت به عليّ وأنكرت فالرسول شاهد ما أشار إليه بعض وهو أنه في العارية إنما شهد على فعل نفسه بمعنى أن الرسول لما قبض العارية من المعير

التأويلات كما يدل عليه ما بعد. قوله: (فإنه قال إلخ) هذا صريح في أن الاحتمالات كلها لعبد الحق. أقول: كيف هذا وقد قال في توضيحه وقيل ما أنفق إذا لم يكن فيه تغابن أو كان فيه تغابن يسير ومرة رأى القيمة أعدل إذ قد يسامح مرة فيما يشتري به ومرة يغبن فيه قاله أي عبد الحق في النكت فهو على هذا خلاف لا على الأولين اهـ. فهذا صريح في أن عبد الحق ذكره على وجه الخلاف لا على الوفاق وإنما ذكره على وجه الوفاق ابن رشد. قوله: (إذا طال الزمان إلخ) أي فتعتبر قيمة البناء على تلك الحالة ولا يخفى أن القيمة على تلك الحالة قليلة، وهذا كلام ظاهر لا يخفى غير أن ابن يونس ذكر ما يخالف ذلك فقال: هذا التأويل خطأ والصواب عكسه لأن القيمة تعتبر يوم البناء أي تمامه ويوم الغرس ولا شك أنه مع الطول يبعد معرفة صفة البناء ويتعسر ومع القرب لا يحصل ذلك فالواجب أنه يدفع له مع الطول ثمن ما أنفق ومع عدمه القيمة عكس هذا التأويل. وأجيب بما يستفاد من كلام ابن رشد بأن هذا فيما إذا كان الجدار باقيًا ولو حصل ضعف قوة عن حاله جديدًا أو هدم يسير لا يمنع معرفة صفته جديدًا، وأما إذا حصل فيه من الهدم ما يمنع صفته جديدًا فالرجوع لما ذكره ابن يونس اهـ. قوله: (وعلى هذا إن لم يطل الزمن) عبارته في توضيحه في بيان ذلك، وقيل ما أنفق إذا كان بالقرب جدًا اليوم واليومين وقيمة ما أنفق إذا طال الأمد لأنه تغير بانتفاعه اهـ. قوله: (وأجاب بعض إلخ) لا يخفى كما قال بعض الشيوخ ما في هذا الجواب إذ المستعير إنما دخل على مدة ثم يخرج، وأما تحويزه لما ذكر فهو من باب الطمع فلا ينبغي اعتباره وقال (عج): ولعل المراد بالتأبيد المدة المعتادة في العارية المطلقة. قوله: (فكالغصب) في (ك)

فكأنه هو المستعير القابض فقد شهد على فعل نفسه أي أنه شهد لنفسه بخلاف الوديعة. ومثل ما هنا شهادة الأمين بعد المانع يجوز الرهن في أنها غير معتبرة لأنها شهادة على فعل نفسه والتعليل في هذه ظاهر.

(ص) كدعواه رد ما لم يضمن.

(ش) تشبيه في تصديق دعوى المستعير أيضًا، والمعنى أنه إذا ادعى أنه رد العارية التي لا يغاب عليها إلى صاحبها فإنه يصدق لأن القاعدة أن من قبل قوله في الضياع والتلف قبل قوله في الرد إلى من دفعه إليه إلا أن يكون أخذه ببينة مقصودة للتوثق فإنه لا يقبل قوله في رده إلا ببينة ولو رد العارية التي لا يغاب عليها مع عبده أو مع رسوله أو نحوهما فتلفت فإنه لا ضمان عليه لأن عادة الناس جارية بذلك ولو لم يعلم ضياعها أو تلفها إلا بقول الرسول. وأما إذا ادعى رد العارية التي يغاب عليها فإنه لا يصدق في ذلك ولو لم يقبضها ببينة وهذا مفهوم قوله «ما لم يضمن» وهذا التقرير مستفاد من كلام المواق عن مطرف ونحوه في شرح (هـ) وصرح في الشامل بأنه يقبل دعوى المستعير رد ما لم يضمنه ولو قبضه ببينة، فإن قيل: لم لم يضمن هنا ما لا يغاب عليه حيث قبضه ببينة مقصودة كما في الوديعة وما شابهها؟ قيل: لما كانت العارية معروفًا اغتفر فيها ما لم يغتفر في غيرها فجعلوا قبول قوله من تمام المعروف.

وجد عندي ما نصه: فلو اشترط المستعير أن المدة إذا انقضت لا يكون كالغاصب فالظاهر أن يعمل بالشرط كالمستأجر اهـ. قوله: **(ويدفع له قيمة ذلك منقوضًا)** أي إن كان له قيمة. قوله: **(وإن ادعاها الآخذ)** بقي عكس كلام المؤلف وهو ما إذا ادعى المالك الإعارة والآخر يدعي الشراء لها فالقول للمالك لأن القول قول من ادعى عدم البيع كما ذكره في (ك). قوله: **(ويحلف على ذلك)** فإن نكل فللمستعير بيمين فإن نكل غرم الكراء بنكوله. قوله: **(أما باعتبار لزوم العقد فلا كلام)** أي في أنه مصدق في كون العقد عقد إجارة. قوله: **(فإن نكل فالقول قول رب الدابة)** هذا ذكره (تت) ونحوه لبهرام عن أشهب، ولا يخفى ما فيه من البعد والأقرب ما ذكره غيره وهو أنه إذا كان يأنف مثله فالقول قول المستعير بيمينه، فإن نكل حلف المالك وأخذ ما ادعاه من الكراء إلا أن يزيد على أجرة المثل، فإن نكل فلا شيء له. ثم بعد كتبي هذا رأيت محشي (تت) صرح بأنه في النوادر وذكر نصها لكنه قال: انظر قول أشهب هل هو وفاق أو خلاف اهـ. قوله: **(إن لم يزد)** صادق بثلاث صور: ما إذا لم يحصل ركوب أصلاً أو اختلف في أثناء المسافة التي ادعاها المعير أو في آخرها لكن إن كان اختلافهما قبل الركوب أو في أثنائه خير المستعير بين أن يركب إلى الموضع الذي حلف عليه المعير أو يترك فإن خيف منه أن يتعدى المسافة توثق منه قبل تسليمها إليه لئلا يركب ما ادعاه. قوله: **(وإلا فللمستعير إلخ)** ثم إن كان ما ادعاه أكثر مما زاده فلا يقبل قوله إلا فيما زاده فقط ولا يقبل قوله في الباقي، وإنما يكون القول قوله في نفي الضمان والكراء إن أشبه وحلف حلف الآخر أم لا. قوله: **(في نفي الضمان والكراء)** صرح بذلك رد القول أشهب القول قوله في نفي الضمان فقط لا في نفي الكراء. قوله: **(كلاً أو بعضًا)** لكن إذا ركب البعض القول قول المستعير فيما ركب فقط لا فيما

(ص) وإن زعم أنه مرسل لاستعارة حلي وتلف ضمنه مرسله إن صدقه وإلا حلف وبرىء ثم حلف الرسول وبرىء.

(ش) يعني أن الرسول إذا أتى إلى قوم فقال لهم أرسلني فلان لأستعير له منكم حليًا فصدقوه ودفعوا له ما طلبه منهم ثم إنه تلف منه قبل وصوله إليهم بدليل قوله بعده وإن قال أوصلته لهم فإن صدقه من أرسله على ذلك فإنه يضمنه إن كان مما يضمن ويبرأ الرسول وإن لم يصدقه أنه أرسله لاستعارة ما ذكر فإن المرسل يحلف بالله الذي لا إلّه إلا هو ما أرسله ويبرأ ثم يحلف الرسول بالله الذي لا إلّه إلا هو لقد أرسله ويبرأ وتكون العارية هدرًا أي لا ضمان على واحد منهما فقوله «وتلف» عطف على «مرسل» أي وزعم أنه تلف، وأما لو ثبت تلفه وقد صدقه المرسل على الإرسال فلا ضمان لانتفاء موجب الضمان أو أن الواو واو الحال. ومفهوم «حلي» أنه لو كان المستعار مما لا يضمن كالدابة مثلاً فلا يكون الحكم كذلك والحكم أنه لا ضمان على الرسول إن لم يعترف بالعداء.

(ص) وإن اعترف بالعداء ضمن الحر والعبد في ذمته إن عتق.

(ش) يعني أن الرسول إذا اعترف بالتعدي في أخذ العارية وتلفت منه فإن كان حرًا فإنه يضمنها عاجلاً، وإن كان عبدًا فإنه يضمنها في ذمته إن عتق يومًا مّا لا في رقبته وظاهره ولو مأذونًا له في التجارة وهو مشكل والذي ينبغي أن المأذون كالحر في أنه يضمنها في ذمته عاجلًا كما مر في الوديعة. وقوله «ضمن الحر» أي إن لم يكن سفيهًا وإلا فلا ضمان عليه لتفريطهم في عدم اختبار حاله والصبي كالسفيه.

بقي. **قوله: (وإن برسول إلخ)** قال بهرام: يريد أنه لا فرق في حكم هذه المسألة بين أن يكون المعار قبضه رسول المستعير أو قبضه المستعير نفسه، ولا فرق بين أن يكون الرسول مصدقًا للمستعير أو المعير أو مكذبًا لهما لأنه إنما شهد على فعل نفسه اهـ. **قوله: (فهو مبالغة في المسألتين)** أقول: لا يخفى أنه إذا كان رسول المستعير لا تظهر المبالغة إلا بالنسبة لكون القول قول المستعير فتأمل. **قوله: (بمعنى إلخ)** جواب عما يقال إن فعل الرسول هو إتيانه بالدابة من المعير لأن فعله السير لأزيد من المسافة. وأجاب (عج) بأن المراد بفعل نفسه اللفظ الصادر منه وسماه فعلاً لأنه فعل اللسان. **قوله: (بخلاف الوديعة)** أي فإنه يشهد على الصيغة وهي كونها صدقة فلذا صحت شهادته. وإذا تأملت تجد الشاهد هنا شهد عليه ولم يقبل وفي باب الوديعة شهد عليه وقبل مع أنه رسول في الصورتين فيقال ما الفرق بين المسألتين فما أجاب به الشارح لا ينفع أصلاً لأن قوله: «إنه شهد لنفسه» لا يسلم لأن الموضوع أن الرسول مخالف للمستعير فلم يكن شاهدًا له. **قوله: (بحوز الرهن)** أي شهادته بأنه حاز الرهن قبل حصول المانع. **قوله: (والتعليل في هذه ظاهر)** أي مسألة الأمين بخلاف مسألتنا فلذا احتاج للتأويل المتقدم فتدبر. **قوله: (إلا أن يكون قبضه إلخ)** هذا هو المعتمد وما في الشامل من أنه يصدق بيمين في رد ما لم يضمن وإن قبضه ببينة لا فيما يضمن ولو

(ص) وإن قال أوصلته لهم فعليه وعليهم اليمين.

(ش) يعني أن الرسول إذا قال أوصلت الحلي الذي استعرته إلى من أرسلني وأكذبوه وادعوا عدم إرساله وأنه لم يصلهم وقد تلف الحلي فإن المرسل يحلف أنه لم يرسله ولم يوصله إليه أي ويبرأ ثم يحلف الرسول لقد أوصله إليهم ويبرأ وتكون العارية هدرًا ويبدؤوا باليمين فكان القياس فعليهم اليمين ثم عليه اليمين، ووجهه أنهم يبدؤون في الضمان فقدموا في اليمين كذلك.

(ص) ومؤنة أخذها على المستعير كردّها على الأظهر وفي علف الدابة قولان.

(ش) يعني أن الأجرة في نقل العارية على المستعير كما أن كلفة ردها إلى صاحبها على المستعير على ما استظهره صاحب المقدمات لأنه معروف صنعه فلا يكلف أجرة معروف صنعه، وأما علف الدابة المستعارة وهي عند المستعير هل هو عليه أو على المعير إذ لو كانت على المستعير لكان كراء، وربما كان علفها أكثر من الكراء فتخرج العارية إلى الكراء في ذلك قولان. وظاهره جرى القولين ولو طالت المدة وهو كذلك. والعلف بفتح اللام أي ما يعلف به، وأما بالسكون فهو تقديم العلف للدابة فهو على المستعير قولاً واحدًا ولا مفهوم للدابة بل كل ما يحتاج للإنفاق كذلك. ولما جرى ذكر الغصب في كلامه أخذ يذكر حقيقته فقال:

تم الجزء السادس، ويليه الجزء السابع وأوله: «باب الغصب»

قبضه بلا بينة له على المنصوص ضعيف. قوله: (ثم حلف الرسول وبرىء) حاصل ما نقله محشي (تت) أن ما قاله ضعيف وأن الرسول يضمن وكذا قوله بعد فعليه وعليهم اليمين فقد قال: وقوله: «وعليه وعليهم اليمين» لا يأتي على المشهور سواء أنكروا الإرسال أولاً. الأول ما تقدم، وأما الثاني فالرسول دفع لغير اليد التي دفعت إليه بغير إشهاد فيغرم على المشهور صرح به في معين الحكام وقول الزرقاني: «إن أقروا بالإرسال ضمنوا» غير ظاهر. قوله: (أو أن الواو للحال) أي إما عاطفة وأما الواو للحال أي والحال أنها تلفت أي بالزعم لا بالبينة ليتوافق العطف والحالية. قوله: (والحكم أنه لا ضمان على الرسول) أي كما لا ضمان على المرسل والظاهر أن يقول لا ضمان على المرسل عند التصديق لأن فرض الكلام أوّلاً في المرسل والرسول لا ضمان عليه. قوله: (والعبد في ذمته) أي وللسيد إسقاطه. قوله: (فعليه وعليهم اليمين) فإن نكلوا ونكل فالغرم عليه وعليهم سوية، وإن حلف ونكلوا فالغرم عليهم فقط وعكسه عليه فقط. قوله: (فإن المرسل) أي جنس المرسل فلا ينافي الجمع الذي في المصنف. قوله: (فكان القياس) أي وإن كانت الواو لا تقتضي ترتيبًا وإن أقروا بكونه رسولاً لضمنوا كما في الأولى التي هي قوله: «وإن زعم إلخ». قوله: (وفي علف الدابة قولان) الراجح أنه على ربها كما أفاده شيخنا السلموني. قوله: (وظاهره إلخ) أي خلافًا لبعض المفتين هو على المعير في الليلة والليلتين وعلى المستعير في المدة الطويلة والسفر البعيد.

تم الجزء السادس

فهرس الموضوعات